Legislative Summary LS-512E

BILL C-60: AN ACT TO AMEND THE COPYRIGHT ACT

Sam N. K. Banks
Andrew Kitching
Law and Government Division

20 September 2005

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Parliamentary Information and Research Service

LEGISLATIVE HISTORY OF BILL C-60

HOUSE OF COMMONS		SENATE	
Bill Stage	**Date**	**Bill Stage**	**Date**
First Reading:	20 June 2005	First Reading:	
Second Reading:		Second Reading:	
Committee Report:		Committee Report:	
Report Stage:		Report Stage:	
Third Reading:		Third Reading:	

Royal Assent:

Statutes of Canada

N.B. Any substantive changes in this Legislative Summary which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

Legislative history by Peter Niemczak

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

TABLE OF CONTENTS

Page

BACKGROUND 1

DESCRIPTION AND ANALYSIS 6

A. WCT and WPPT Ratification 6
1. Additional Rights for Performers and Makers of Sound Recordings 6
2. Right to Make Available On Demand, and Right to First Distribution of a Work in a Tangible Form 8

B. Technological Protection Measures and Digital Rights Management 9

C. Copyright and Photography 10

D. Internet Service Provider Liability and the Statutory "Notice and Notice" Scheme 11

E. Digital Reproduction of Copyrighted Works 12
1. Educational Institutions 12
2. Libraries 13

F. Consequential and Editorial Amendments to the Act, and Transitional Provisions 13

COMMENTARY 14

A. Use of Internet Material for Educational Purposes 15

B. Technology-enhanced Learning 16

C. Interlibrary Loans 16

D. Private Copying 17

E. "Making Available" File Sharing and Internet Service Provider Liability 19

F. Educational Issues 22

CONCLUSION 25

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BILL C-60: AN ACT TO AMEND THE COPYRIGHT ACT*

Bill C-60, An Act to amend the Copyright Act, was introduced in the House of Commons by the Minister of Canadian Heritage, the Honourable Liza Frulla, and received first reading on 20 June 2005. The bill makes wide-ranging changes to the *Copyright Act*, and is primarily designed to address digital issues surrounding copyright.

BACKGROUND

Copyright is a property right in a work; it gives the author or creator certain exclusive powers, such as the right to reproduce the work, or to communicate it to the public. It applies to all original literary, dramatic, musical and artistic works. In Canada, these rights are protected under the federal *Copyright Act*.(1) Authors and creators gain copyright only when their ideas are fixed, meaning that those ideas are put down in tangible form.

Canadians increasingly receive information and entertainment through personal computers with broadband Internet connections. Much of this content is openly available on peer-to-peer (referred to as P2P) networks, which allow any person who has downloaded the necessary software to copy digital files from other users of the network. P2P networks are difficult to regulate, since users download from each other; there is no central computer server that can easily be shut down in the event it has been distributing material that infringes copyright.

---

* Notice: For clarity of exposition, the legislative proposals set out in the bill described in this Legislative Summary are stated as if they had already been adopted or were in force. It is important to note, however, that bills may be amended during their consideration by the House of Commons and Senate, and have no force or effect unless and until they are passed by both Houses of Parliament, receive Royal Assent, and come into force.

(1) R.S. 1985, c. C-42.

Digital technologies have permitted widespread copyright infringement on the Internet. Piracy on P2P networks such as KaZaa, and more recently networks using bit-torrent software, are blamed for falling sales of CDs and are seen as a future threat to sales in other formats such as DVDs. Meanwhile, educational institutions and libraries are struggling with their own uncertainties over digital distribution of materials in their curricula and collections.

The conflict over copyright on the Internet is being fought at the political level, in Canadian courts, and through technologies such as encryption. The entertainment industry and Canadian publishers have called on Parliament to enact tough reforms to the law to stem the flow of unauthorized digital copies of their works over the Internet. Consumer advocates and campaigners for Internet liberalization retort that the proposed measures will block the free flow of ideas, endanger the privacy rights and civil liberties of Canadians, and discourage economic investment in the Internet and new digital technologies.

The current law in Canada has been affected by a series of court decisions, the most important of which are the Federal Court decisions in *BMG Canada Inc.* v. *John Doe*[2] and the Supreme Court of Canada decisions in *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada* v. *Canadian Assn. of Internet Providers*[3] *(Tariff 22)* and *CCH Canadian Limited* v. *Law Society of Upper Canada.*[4] In brief:

- In the case of *BMG* v. *John Doe*, music companies sought to force Internet service providers (ISPs) to divulge the names of customers who were making infringing material available on the Internet. The Federal Court in *BMG* v. *John Doe* held that Canadian law allows the downloading of copyright-protected files for personal use, and the making of those files available to others on peer-to-peer networks. The Federal Court of Appeal upheld the decision, although it cited privacy concerns and the weakness of the music companies' evidence, rather than a right to personal use of downloaded files.

- In *Tariff 22*, the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) asked the Copyright Board to impose royalties, known as Tariff 22, on ISPs that facilitated the transfer of published works over the Internet. The case ultimately reached the Supreme Court of Canada, which concluded that ISPs could not be held liable for illegal downloading on their networks, since section 2.4(1)(b) of the Act provided protection when a person or company merely provides the means of communicating copyrighted works to the public.

---

(2) *BMG Canada Inc.* v. *John Doe*, [2004] 3 F.C.R. 241 (FCC); (2005 FCA 193) A-203-04, 19 May 2005.

(3) *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada* v. *Canadian Assn. of Internet Providers*, [2004] 2 S.C.R. 427.

(4) *CCH Canadian Limited* v. *Law Society of Upper Canada*, [2004] 1 S.C.R. 339, 2004 SCC 13.

- In the case of *CCH Canadian Limited* v. *Law Society of Upper Canada*, the Law Society of Ontario was sued by legal publishers for providing a photocopy service and maintaining self-service photocopiers in its library for use by patrons. The Supreme Court of Canada held that the "fair use" sections of the Act allowed libraries to have photocopiers available for people to make private copies of works held by libraries for research purposes.

Also central to the debate is Canada's decision to sign the World Intellectual Property Organization (WIPO) treaties. The WIPO Copyright Treaty (WCT) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) address copyright issues and the Internet. The treaties establish copyright protections for authors, sound recording makers, and performers of audio works. Canada signed the treaties in 1997, but cannot ratify them without amendments to the *Copyright Act*.

Bill C-60 is the first in what will likely be a series of bills amending and updating the *Copyright Act*. The last time the Act underwent significant amendment was in 1997, a time when the evolving digital revolution with its rapid changes in technologies made clear directions difficult to predict. In order to gauge the effectiveness of the 1997 amendments, section 92 of the Act mandated a review within five years of the proclamation of the changes.

This so-called "section 92 review" process began almost immediately after the 1997 changes came into effect, with rounds of public consultations and consultation papers discussing the various issues to be considered in addressing Canada's digital copyright framework.

In 2002, Industry Canada and the Department of Canadian Heritage, which are jointly responsible for copyright policy in Canada, produced a report on the five-year review entitled *Supporting Culture and Innovation: Report on the Provisions and Operations of the Copyright Act* ("the Section 92 Report"). The Report identified 40 issues for possible legislative action, dividing them into those that should be dealt with in the short term, medium term and long term.

In November 2002, the House of Commons Standing Committee on Canadian Heritage received an Order of Reference from the House to begin the statutory review of the Act. Early hearings focusing on the international copyright context, and the issues identified for possible legislative action in the Section 92 Report revealed the need to implement the WCT and the WPPT – which, as mentioned above, would involve amending Canadian copyright law. From the time the Heritage Committee hearings began until October 2003, there was little to indicate that these changes would be immediately forthcoming.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

106-00907/

The apparent lengthy delay between Canada's signing of the WIPO treaties and the introduction of the necessary legislation for their implementation led the Heritage Committee to pass a motion in October 2003 recommending that the ministers of Canadian Heritage and Industry instruct their officials to prepare draft legislation that would enable the WIPO treaties to be implemented. The draft legislation was to be ready by 10 February 2004 for review by the Committee.

In response, the then Minister of Canadian Heritage, the Honourable Sheila Copps, told the Committee on 6 November 2003 that cabinet approval for legislation implementing the WIPO treaties had been sought since 1999; nevertheless, a timetable for ratification was not provided. The Minister of Industry indicated in a letter received by the Committee on 6 November 2003 that ministerial guidance on policy proposals to address the implementation of the WIPO treaties, along with the other issues identified for short-term action, would be sought as soon as possible.

The Committee was concluding the first round of hearings on its copyright study when Parliament was prorogued on 12 November 2003.

On 9 March 2004, in an appearance before the Committee, the new Minister of Canadian Heritage stated that the modernization of the *Copyright Act* was a high priority and that the ministers of Canadian Heritage and Industry would soon table in committee a status report on issues that required action in the short term, including the two WIPO treaties. Accordingly, the Heritage Minister invited the Committee to provide its views on these issues so that the government might finalize its position and introduce a bill in Parliament to amend the *Copyright Act* before the end of 2004.

On 25 March 2004, the Minister of Canadian Heritage and the Minister of Industry jointly submitted a *Status Report on Copyright Reform* to the Standing Committee on Canadian Heritage. The Committee reviewed the Status Report and held a series of meetings to consider six short-term issues, namely:

- private copying and WIPO ratification;
- photographic works;
- Internet service providers' liability;
- use of Internet material for educational purposes;

- technology-enhanced learning; and
- interlibrary loans.

In May 2004, the Committee released its findings and nine recommendations in its *Interim Report on Copyright Reform*. Among other things, the Committee recommended that:

- the Government of Canada ratify the WIPO treaties immediately;
- the *Copyright Act* be amended to grant photographers the same authorship rights as other creators;
- the *Copyright Act* be amended to allow for an extended licensing regime for Internet material used for educational purposes;
- the Government of Canada put in place a regime of extended collective licensing to ensure that educational institutions' use of information and communications technologies to deliver copyright-protected works can be more efficiently licensed;
- measures be taken to license the electronic delivery of copyright-protected material directly by rights holders, to ensure the orderly and efficient electronic delivery of such material to library patrons for the purpose of research or private study. Where appropriate, the introduction of an extended collective licensing regime should also be considered.

In an appearance before the Committee in November 2004, the Minister of Canadian Heritage said that the government response to the *Interim Report on Copyright Reform* would be in the form of legislation that she hoped would be before Cabinet "before Christmas."(5)

Four months later, the ministers of Industry and Canadian Heritage jointly released the *Government Statement on Proposals for Copyright Reform*, which outlined proposals for a bill the government planned to table in the spring of 2005. This joint statement constituted the bulk of the *Government Response to the May 2004 Interim Report on Copyright Reform of the Standing Committee on Canadian Heritage* presented to the House of Commons on 24 March 2005.

---

(5) The Hon. Liza Frulla, Minister of Canadian Heritage and Minister responsible for the Status of Women, 24 November 2004, http://www.parl.gc.ca/committee/CommitteePublication.aspx?SourceId=94156.

Bill C-60 was introduced in the House of Commons on 20 June 2005. Much of the bill implements elements of the WIPO treaties in order to allow for Canada's ratification. The bill:

- provides additional rights to performers for their sound recordings, including a right to reproduce the recording, an adjustment in the term of protection, and moral rights in their performances;
- provides that making a copyrighted work available on the Internet, where it can be downloaded by members of the public, on demand, is an infringement of copyright;
- gives copyright holders the ability to control the first distribution of works in a tangible form; and
- tries to ensure that technological protection measures, such as encryption or digital rights management, are not circumvented.

In addition, Bill C-60 institutes a series of additional rules that relate to copyright in digital works. The bill:

- creates a statutory "notice and notice" scheme whereby ISPs are compelled to notify customers that they are infringing copyright, and keep information on such customers;
- creates new rules on how libraries and educational institutions are to deal with digital versions of copyrighted works; and
- repeals sections of the Act that treated photographs differently from other artistic works.

DESCRIPTION AND ANALYSIS

A. WCT and WPPT Ratification

1. Additional Rights for Performers and Makers of Sound Recordings

Clause 1 of the bill amends the definition of "treaty country" to include WCT countries, meaning a country that is party to that WIPO treaty. Also added are definitions for "WCT country" and "WPPT country," which mean countries that have signed the WIPO Copyright Treaty and WIPO Performances and Phonograms Treaty, respectively.

Under section 5 of the *Copyright Act*, copyright in Canada applies to material copyrighted in foreign countries that are members of the World Trade Organization (WTO) or that have signed the Berne convention on intellectual property. Clause 4 of Bill C-60 makes amendments adding material copyrighted in WCT countries (signatories of WIPO) to Canada's copyright regime. The clauses are retroactive, so that any unexpired copyrighted material becomes subject to copyright upon the country's ratification of the WIPO treaty.

The WPPT deals with "related rights," also known as "neighbouring rights," for performers and makers of sound recordings. Neighbouring rights belong to the performers, producers and broadcasters who are auxiliaries in the intellectual creative process, since they assist authors in the communication of the author's works to the public. Under section 15(1) of the *Copyright Act*, performers currently have the sole right to communicate and perform the performance in public, and, if the performance is fixed, to reproduce the fixation.

In order to comply with the WPPT, Bill C-60 extends the neighbouring rights for performers found in the *Copyright Act*. Clause 8 begins to institute the substantive portions of new rights given to performers for their performances. Subsection 15(1.1) is added to the *Copyright Act* to give a performer a more comprehensive copyright in his or her performance in a sound recording,[6] with additional rights to sell the sound recording for the first time, and to make the sound recording available to the public on demand. These rights will apply only to performances that take place in Canada, by Canadians, or by foreign nationals from countries that have ratified the WPPT. The lesser rights granted by the existing section 15(1) will continue to apply to foreign nationals from countries that have not ratified the WPPT.

Clause 9 gives a performer a corresponding moral right to his or her performance, but only for live aural performances or sound recordings. Moral rights allow the performer to exercise power over the integrity of his or her performance, and the right to be associated with the performance or to remain anonymous. Like other moral rights, these rights may not be assigned, but may be waived. Bill C-60's new moral rights of a performer are not retroactive. The bill allows for the succession of moral rights, which can be passed on after the performer dies, in the same way that the author of a work would pass on his or her moral rights. Clauses 16 and 17 make consequential changes to add the new moral rights to the general infringement sections of the Act.

---

(6) For a fixed performance, section 15(1) of the *Copyright Act* currently gives a performer the right to reproduce works that were fixed, pursuant to an exception granted under Part III (fair use) or Part VIII (private copying) of the Act. These exceptions are omitted under the new subsection 15(1.1), although both exemptions will continue to exist in relation to copyright in a performer's performance.

Clause 10 of Bill C-60 makes other alterations needed to comply with the WPPT, this time in relation to makers of sound recordings. The existing *Copyright Act* gives makers of sound recordings the right to publish, reproduce and rent out their recordings. New subsection 18(1.1) provides that a sound recording maker's copyright includes an exclusive right to transfer first ownership in a tangible form, and to make the sound recording available to members of the public. Under subsection 18(2.1), these new rights apply only to Canadians and to citizens or residents of a country that has signed the WPPT. The new subsection 18(2) adds WPPT countries to the countries in which the existing copyright protection rights for sound recordings are granted.

Under section 19(1) of the Act, a performer or maker of a sound recording has the right to be remunerated for a public performance or for its communication to the public by telecommunication (e.g., a radio broadcast). Clause 11 changes this section to make an exception for the "making available" right referred to in the new subsections 15(1.1) and 18(1.1), outlined above, and exempts the making available right from equitable remuneration.

Clause 13 amends subsections 23(1) to (3) to set the term of copyright for a performer's performance to 50 years after the end of the calendar year in which the performance occurs, except in the case where a sound recording is fixed or published before the copyright expires, in which case it continues for 50 years after the end of the calendar year in which the first fixation or publication occurs. For communications signals, the copyright term is set at 50 years after the end of the calendar year in which the signal was broadcast.

2. Right to Make Available On Demand, and
   Right to First Distribution of a Work in a Tangible Form

Under the *Copyright Act*, the holder of copyright has the sole right to communicate his or her work to the public. Clause 2 of the bill changes the definition of communication to the public found in section 2.4(1)(a) of the Act to include making the work available in a way that allows members of the public to access it on demand. This change is necessary for Canadian ratification of the WCT and WPPT, and also serves to reverse the *BMG* decision of the Federal Court of Canada, which held that merely making a file available in a shared folder on a computer does not constitute communication to the public.

Related to this change, clause 15 amends section 27 of the Act by adding a new subsection 27(2.1) on secondary infringement. This section states that it is copyright infringement when a person sells, rents, distributes, or communicates a work to the public, and the person knows, or ought to know, that the copy was made for private use under section 80(1) of the Act. New subsection 27(2.2) sets up a similar regime for lessons as defined under section 30.01 of the Act.

In addition, the WPPT mandates that performers and other copyright holders be given the first right to the distribution of their material in a tangible form. Clause 3 of the bill amends section 3(1) of the Act to provide this additional right to copyright holders. This new right serves to reinforce the existing right of distribution, and brings Canada into conformity with those nations that have copyright systems in which the right to first distribution is equated with the right to sell the original copy in its tangible form.

B. Technological Protection Measures and Digital Rights Management

Clause 1 of Bill C-60 adds definitions for "rights management information" and "technological measure" to the Act. These amendments define the scope of new sections of the Act which prohibit the circumvention of encryption and digital rights management measures embedded in media or sound recordings. Both terms refer to measures for copyright protection: a "technological measure" is embedded in a physical copy of a work – for example, a DVD or CD – to prevent copyright infringement; "rights management information" is attachment to or embodied in any form of digital media, and regulates (but does not necessarily prohibit) the uses of the work.

Clause 27 adds the substantive section that deals with digital rights management. New section 34.01 allows the copyright holder to sue any person for copyright infringement who, without the copyright holder's consent, "knowingly removes or alters any rights management information in electronic form that is attached to or embodied in any material form of the work, the performer's performance or the sound recording." The person will be liable only if the removal of digital rights management information is related to a work's communication to the public by telecommunication, and the person knows, or ought to know, that the removal will facilitate infringement of copyright.

People who subsequently sell, rent, communicate, distribute or import into Canada copyrighted works that have had their digital rights management information removed are also liable for copyright infringement.

New subsection 34.02(1) makes the same prohibitions on removing a technological measure protecting any material form of the work. This subsection prevents the removal of a technological measure embedded in a CD or DVD, including the removal of a technological measure in order to facilitate private copying under section 80 of the Act. Section 80(1) of the *Copyright Act* gives consumers the right to make copies of music recordings for personal use, for example by converting CDs to MP3s so that they can be played on I-pods without the consumers' having to pay for the same song twice. The anti-circumvention rule set out in subsection 34.02(1) would seem to render the right to make personal copies under section 80(1) virtually useless, since it is likely that all future CDs and DVDs will be protected by technological measures.

The subsequent selling, renting, distribution or importation of a work from which the technological protection measures have been removed is also an infringement of copyright.

C. Copyright and Photography

Under the *Copyright Act*, photographers are treated differently from other artists: the person who takes the photograph is often not considered the author of his or her work. Under the existing section 10 of the Act, the holder of the initial negative of a photograph is the author of the photograph. For example, if a tourist asked someone to take a picture of his or her family while on holiday, the tourist, as the owner of the film, would have copyright in the photo. Section 13(2) goes on to state that if the photograph is commissioned, first ownership in copyright goes to the person commissioning the photograph, in the absence of any agreement to the contrary.

Differential treatment of photographs has traditionally been justified by the concern that people who commission photographs for purely domestic uses (such as to record a wedding) should, by default, have control over those photographs. Such measures were believed to ensure privacy and prevent photographers from exercising powers over photographs taken at once-in-a-lifetime events. Moreover, news agencies also wanted to assert control over photos taken by freelance photographers taking pictures on a freelance basis.

Clauses 5 and 6 of Bill C-60 repeal sections 10 and 13(2) of the Act, making photographs subject to the same rules as other artistic works.

Although differential treatment of photographs is for the most part eliminated, clause 21 of Bill C-60 adds a proviso, giving those who commission a photograph for personal purposes the right to use the photograph for non-commercial purposes, in the absence of any agreement to the contrary.

D. Internet Service Provider Liability and the Statutory "Notice and Notice" Scheme

Clause 20 amends sections of the *Copyright Act* that deal with retransmission to include the provision of network services. New section 31.1 clarifies that network service providers are not liable for copyright infringement solely for providing the communication network that allows such infringement to take place. This, in effect, codifies the judicial interpretation of ISP liability found in the *Tariff 22* case noted earlier. Included in this exemption is the caching of a recording or the provision of digital memory. To qualify for the caching exemption, network providers must not modify the content; they must respect any limitations established by the person who posted the content; and they must not interfere with lawful access to data related to it.

The bill provides a further exemption against copyright infringement for a person who inadvertently hosts content on a network by providing digital memory in which another person stores copyright-infringing materials (subsection 31.1(4)). The immunity does not apply where the person hosting the content has actual knowledge of a court decision to the effect that the client who stored the content has infringed copyright.

Clause 29 creates the "notice and notice" regime in which copyright holders inform ISPs of copyright violators on their network. This regime differs from the "notice and takedown" regime instituted in the United States, which requires the ISP to remove content whenever copyright infringement is alleged, without a court order. The notice and takedown system was considered in the May 2004 *Interim Report on Copyright Reform*, but rejected because of the dangers it posed to civil liberties.

Under the notice and notice regime, a copyright holder sends written notice of the claimed infringement to the ISP, digital memory provider or search engine. The notice must state particulars about the claimant, the copyrighted work, its location on the network, and the claimed infringement. The ISP is entitled to charge a fee for each notice it receives (as determined by the Minister, by regulation), after which the ISP must forward the notice electronically to the copyright violator. The ISP must also retain, for six months after its receipt of the notice of claimed infringement, any records that will allow the identity and electronic location of the alleged violator to be determined. If the copyright holder commences legal proceedings against the person, the data retention period extends to a full year.

An ISP that fails to pass the notice on to its client is subject to a maximum damage award of $5,000. Failure to retain data on the copyright violator may entail a maximum damage award of $10,000. The ISP cannot, however, be held liable for the copyright infringement of its clients.

A copyright holder is entitled only to an injunction against a search engine that caches copyright-infringing materials on its system, and cannot seek damages. This provision, however, is subject to the search engine's not engaging in a number of enumerated measures that would enable the copyright violation.

E. Digital Reproduction of Copyrighted Works

1. Educational Institutions

Clause 18 of the bill adds a new section on lessons to the educational exemptions of the Act. The clause defines lesson, and goes on to state that it is not an infringement of copyright for an educational institution or a person acting under its authority to communicate a lesson to the students enrolled in a course. The lesson, however, may not contain material that infringes copyright. The educational institution may not communicate the lesson after the course has ended and must destroy any fixation within 30 days after the course has ended. The educational institution must take measures to prevent the digital copyrighted material from being distributed, and keep records of the dates on which the lesson was recorded and destroyed.

New section 30.02(1) allows an educational institution to enter into an agreement with a copyright collective, and if operating under such an agreement, it is not an infringement of copyright for the institution to make digital copies of works in the collective's repertoire and provide them to any of its students for educational purposes. The educational institution must pay the same royalty for the digital copy as it would pay for a paper copy, with the same licence terms and conditions, if possible, as would apply to a paper copy. The educational institution must take measures to prevent the digital version of the work from being reproduced. Copyright holders have the option of refusing to belong to the copyright collective.

The maximum amount that can be recovered from an educational institution that violates copyright by copying outside the collective's repertoire is the royalty owed; in other words, educational institutions are not liable for statutory damages. Moreover, a copyright holder has no right to sue a student for making a single copy of a work if the student did not know the distribution was in violation of copyright.

2. Libraries

Clause 19 liberalizes, to an extent, the distribution of digital copies of a copyrighted work to clients by libraries. Under the current provisions of the *Copyright Act*, libraries are allowed to provide only a paper copy of a work, making the provision of library collections to remote areas a problem. Under Bill C-60, a library may send clients a digital copy of a work, as long as it takes reasonable measures to prevent digital reproductions and is satisfied that the recipient will not use the copy other than for research or private study.

F. Consequential and Editorial Amendments to the Act, and Transitional Provisions

Bill C-60 contains a series of clauses that make consequential and editorial amendments to the *Copyright Act*. In many cases, these clauses merely update the Act in order to implement the substantive changes outlined above.

- Clause 1 of the bill changes the definition of "moral rights" to include new moral rights given to performers for performances.
- Clause 7 is an editorial amendment, changing the title of Part II of the Act, which deals with performers' rights.
- Clause 12 makes an editorial amendment to subsections 22(1) and (2) of the Act.
- Clause 14 is editorial, changing the heading of Part III of the Act.
- Clauses 22, 23, and 24 put in place a regime compensating a person who made an investment in a work that subsequently gains rights after the bill comes into force or a country becomes a "treaty country." Clause 22 deals with copyright and moral right for performers and copyright for sound recordings. Clause 23 applies to countries that become a treaty country (except for WCT countries). Clause 24 applies to treaty countries that become a party to the WCT (section 33.1), and non-treaty countries that become a party to the WCT (section 33.2).
- Clause 25 makes an editorial change to the "Civil Remedies" heading of the Act.
- Clause 26 is an editorial change, consequent upon the amended definition of "moral rights" that is set out in Clause 1.
- Clause 28 makes editorial changes to make clear that the presumption of copyright applies to civil proceedings taken under the Act.

- Clause 30 makes consequential changes to section 58(1) to include WPPT countries in the copyright regime.

- Clause 31 changes paragraphs 62(1)(a) and (b) to allow the Governor in Council to make regulations to carry out the new parts and rights added to the Act.

- Clause 32 amends paragraphs 70.1(a.1) and (b) of the Act to allow for a licensing scheme for the expanded rights for performers' performances.

- Clause 33 allows the Copyright Board to determine compensation for performers' rights and rights for foreign performers.

- Clause 34 states that there is no revival of copyright in a photograph, and the new sections on photography are not retroactive. In cases where a corporation was deemed to be the author of a photograph, the copyright in the photograph is extended to the life of the person who took the photograph. The sections on commissioned photographs are not retroactive, meaning that the old rules will apply to authorship of photographs taken before Bill C-60 comes into force.

The Act comes into force on a day to be set by the Governor General, except in the case of section 30.02 (the educational exemption), which comes into force when the Act receives Royal Assent, or on 31 December 2006, whichever is later.

COMMENTARY

Bill C-60 is the culmination of various recommendations from a number of studies, including the 2002 *Supporting Culture and Innovation: Report on the Provisions and Operations of the Copyright Act* ("the Section 92 Report"), the March 2004 *Status Report on Copyright Reform*, the May 2004 *Interim Report on Copyright Reform* and the March 2005 *Government Response to the May 2004 Interim Report on Copyright Reform of the Standing Committee on Canadian Heritage*.

While these studies have found much common ground in the issues that must be addressed in forthcoming legislation, they have sometimes offered differing approaches to those issues. Common ground includes the need to update and modernize the *Copyright Act* to better reflect copyright in the digital era, and the need for amendments to the Act to implement the WIPO treaties. As well, the Heritage Committee's *Interim Report on Copyright Reform* recommends, and Bill C-60 implements, changes to the way photographs are treated under the *Copyright Act*.

As previous studies of copyright issues have highlighted, photographs currently receive unequal treatment under the *Copyright Act*. Although photographs are subject to copyright, authorship and ownership may often be conferred on a party who is not the photograph's actual creator. This is the case with commissioned photographs, where the commissioner rather than the photographer is deemed the author. Additionally, the term of protection offered to photographs is frequently shorter than that for other artistic works.

Under the proposed amendments and as recommended by the Heritage Committee, the photographer is considered the author of his or her photos, and the term of protection for photographic works is the life of the author, plus 50 years. This amendment grants photographers the same authorship rights as other creators. First ownership of copyright in commissioned photos will now rest with the photographer, but individuals commissioning a photograph for personal or domestic purposes may, in the absence of any agreement to the contrary, make personal and non-commercial uses of that photograph.

Not all of the recommendations contained in the Heritage Committee's *Interim Report on Copyright Reform* are reflected in the government proposals to amend the *Copyright Act*. For example, while the bill proposes a number of copyright protections required for the implementation of the two WIPO treaties, as well as providing more clarity for Internet service providers with respect to copyright liability in relation to their activities solely as intermediaries – both of which were discussed in the *Interim Report* – the bill stops short of endorsing the Committee's view that Internet service providers should be obliged to immediately remove infringing copyright material or block access to it upon notice by the copyright owner.

Rather, the bill proposes that when an Internet service provider receives notice from a rights holder that one of its subscribers is allegedly hosting or sharing infringing material, the Internet service provider must forward that notice to the subscriber. Blocking access to such material is required only when ordered by a court. Under the proposed amendments, Internet service providers are exempt from copyright infringement where they are simply providing the means for users to transmit copyright materials.

A. Use of Internet Material for Educational Purposes

Similarly, with respect to the use of Internet material for educational purposes, Bill C-60's proposed amendments do not reflect the Heritage Committee's approach. The Committee recommended that Internet material be made available to educational institutions on a licensing fee basis, but the government was of the view that this issue requires further public input and consideration. It therefore declined either to adopt the Committee's recommendation or to include the topic among those proposed for legislative action at this time.

B. Technology-enhanced Learning

The *Copyright Act* currently provides specific exemptions that allow educational institutions, from kindergarten to post-secondary institutions, to reproduce copyrighted material to facilitate learning. The exemptions detail the circumstances in which such material may be legally reproduced.

Many of these educational exemptions, however, do not apply when information and communications technologies are used to extend the reach of the classroom beyond its physical boundaries, such as in distance education, or to provide access to modern instructional media either on campus or away from the classroom.

Therefore, in order to facilitate the use of the Internet for educational access, the proposed amendments allow educational institutions to use the Internet to deliver classroom instruction and material to students remotely; that is, beyond the classroom itself. The bill refers to these as "lessons" "communicated by telecommunication."

Educational institutions are required to adopt reasonable measures to ensure that copyrighted material is not misused. Further, any lessons communicated by telecommunication are subject to strict limitations. Once the course is concluded, the lesson cannot be communicated by telecommunication; in other words, it cannot be used again in that fashion. As well, educational institutions must destroy the lesson within 30 days of the conclusion of the course, and are obliged to retain records that identify the lesson as well as the dates when it was placed on a tangible medium and when it was ultimately destroyed. These records must be kept for three years for each course communicated by telecommunication.

These proposed amendments are at odds with the Committee's recommendation that the Act be amended to institute compulsory licensing to cover technology-enhanced learning.

C. Interlibrary Loans

The Committee and the government also differed on the appropriate approach to the issue of interlibrary loans. The interlibrary loans network allows libraries and patrons to obtain items that are not held in one library from other libraries in the network. In addition to providing patrons with greater access to library material in general, interlibrary loans support and facilitate specific study and research needs of library patrons across Canada and worldwide. This latter activity is mainly restricted to university and research libraries and institutions.

Section 30.2 of the *Copyright Act* currently permits a library to make a copy of certain periodical articles for a patron for the purposes of research or private study. This section applies to all articles published in a scholarly, scientific or technical periodical and to articles in other periodicals that were published more than one year previous. The section further allows a library to send a copy of such an article to another library to comply with a request made by a patron of that other library. The copy may be sent in electronic form to the requesting library. However, the Act states that the patron at the other library must not receive the copy in digital form. The patron must be given a single printed copy of the requested periodical article.

Rights holders expressed concern that electronic delivery of copyrighted material to library patrons would undermine the publishing industry and result in loss of income. They were also concerned that digital delivery of their works would result in the loss of control over further dissemination of their material.

The Committee, therefore, had encouraged the licensing of the electronic delivery of copyright-protected material directly by rights holders to ensure the orderly and efficient electronic delivery of such material to library patrons for the purpose of research or private study. The Committee further stated that, where appropriate, the introduction of an extended collective licensing regime should also be considered.

Notwithstanding the Committee's views, the proposed amendments to the Act permit the electronic desktop delivery of certain copyrighted material directly to the patron, provided that effective safeguards are in place to prevent the misuse of the material or of the interlibrary loans system. These safeguards include limiting further communication or copying of the digital files and ensuring that the digital files cannot be used for more than seven days.

D. Private Copying

The government declared that the issue of private copying was one requiring much further study and would be addressed in consultations on medium-term issues. The *Copyright Act* currently provides for an exemption to copyright that allows the making of a copy of a sound recording for private use.[7] The Act further provides for a levy to be paid by manufacturers and importers of blank audio recording media.

---

(7) *Copyright Act*, R.S. 1985, c. C-42, section 80.

This means that an individual who purchases a music CD may make a copy of that music on to a blank CD or blank cassette tape for private, non-commercial use. Typically this situation arises where someone buys a music CD and then makes a copy of it to play in another device, such as a cassette player or another CD player. The levy paid by manufacturers and importers of blank audio recording media is meant to compensate rights holders for their loss of a royalty payment they would otherwise be entitled to receive for the copying of their work.

However, the advent of new digital technologies such as MP3 players and computer programs that permit the easy copying, uploading, downloading and transferring of audio files raise particular concerns. In the pre-digital era, the process of copying music from a CD to a cassette tape was fairly time-consuming and in general only one copy could be made at a time, so the creation of multiple copies was a tedious and lengthy activity. As well, over time the sound quality on the cassette tape would deteriorate with repeated playing.

Few of these problems exist with digital copies. The creation and dissemination of multiple copies of one file is simple. Consider, for example, how easily an e-mail message may be forwarded to multiple recipients, who can then forward it in turn to other recipients and so on, all without any loss of information. The private copying regime of the 1997 *Copyright Act* could not take into account the ease with which music files can now be copied and transferred via such peer-to-peer file-sharing programs as Napster, KaZaa and BitTorrent, nor the number of such transfers, none of which paid any royalties to the copyright holder.

Although the government reserved the issue of private copying for the medium-term study, the related issue of file sharing is directly addressed in the so-called "making available" right that is among the centrepieces of the proposed amendments to the *Copyright Act*. This provision means that sound recording makers and performers have the right to control the making available of their material on the Internet. The bill makes it illegal for anyone other than the copyright holder to place a music file in a shared folder on a computer to which other users of a file-sharing program have access. Thus it will be illegal to *upload* music files onto on-line shared directories, as is the case when using KaZaa or BitTorrent, unless the person uploading the material is the rights holder of that material. *Downloading* music files for personal, non-commercial use remains legal under Bill C-60.

Moreover, the proposed amendments state that tampering with technological protection measures designed to prevent copyright infringing is itself a copyright infringement. In other words, cracking copyright protection seals on CDs or DVDs or circumventing measures to prevent the unauthorized copying of sound recordings or movies is illegal.

Copyright issues have consistently attracted a great deal of attention from various interest groups whenever changes to the law have been discussed or proposed. Bill C-60 is no exception. As is often the case with copyright reform, reaction to the proposed amendments differs sharply between groups representing creators of copyrighted works and those representing users of such works.

Commentators and journalists generally laud the move to make the necessary changes to copyright law that will allow Canada to finally ratify the two WIPO treaties signed in 1997. Moreover, few question the need to update legislation to keep pace with changing technologies. Some, however, question whether the bill is being rushed into law without a full discussion of the issues, and suggest that the bill tips the balance in favour of creators at the expense of those who wish to access works.

Media coverage has focused mainly on the issues of file sharing and ISP liability, with some attention paid to educational and library access issues.[8]

E. "Making Available" File Sharing and Internet Service Provider Liability

The entertainment industry generally considers that the proposed amendments are a step in the right direction, particularly with respect to the "making available" provisions that address file sharing. The music industry had been lobbying Parliament for several years, arguing that file sharing was responsible for declining sales and profits. Graham Henderson, president of the Canadian Recording Industry Association (CRIA), is quoted as being "delighted" with the

---

(8) See, for example, "Copyrights and wrongs," Editorial, *The Ottawa Citizen*, 24 June 2005, p. A16; M. Andrews, "U.S. court ruling on file sharing is played down," *The Vancouver Sun*, 28 June 2005, p. D1; B. Bowman, "Copyright Act changes both right and wrong," *The Winnipeg Free Press*, 6 July 2005, p. B7; K. Harris, "Feds to crack down on net music sharing," *The Winnipeg Sun*, 22 June 2005, p. 17; M. Geist, "Canadian copyright law: A missed opportunity for education," *The Ottawa Sun*, 29 June 2005, p. F1; A. Pacienza, "Liberals introduce copyright legislation clamping down on music file sharers," *The Whitehorse Star*, 27 June 2005, p. 16; "Copyright bill targets file sharing," *The Edmonton Journal*, 21 June 2005, p. A5; K. O'Malley, "Industry players react to omnibus Copyright Bill C-60," *The Hill Times*, 11 July 2005, p. 27; J. Kapica, "Could Googling become illegal?" *The Globe and Mail Online Edition*, 12 July 2005.

proposed amendments "after the industry has suffered a 'massive drop' due to file-sharing. [Henderson] claims song-sharing has taken away about 40% of the marketplace, which translates to about $506 million in the last five years."(9)

Although pleased with the progress on file sharing, CRIA believes the amendments do not go as far as they should with respect to ISPs' liability for the transmission of copyrighted material over their networks; nor do they provide adequate protection from hackers seeking to crack digital locks on CDs and DVDs.(10) Rather than the "notice and notice" scheme proposed in Bill C-60, CRIA would prefer to see the "notice and takedown" regime of the United States' Digital Millennium Copyright Act of 1998, which requires Web sites to remove (or "take down") allegedly infringing material or face possible liability.

These sentiments are echoed by the Canadian Motion Picture Distributors Association (CMPDA), which is particularly disappointed with the anti-circumvention measures in the proposed legislation. The issue of piracy is of paramount importance to the CMPDA and computer game developers. These organizations would prefer to see the stronger "notice and takedown" remedy for ISP liability in cases of potential piracy, together with adequate, clear penalties for those who traffic in anti-circumvention devices designed to thwart digital locks on CDs and DVDs.

On the other hand, the Canadian Cable Telecommunications Association (CCTA) is "very pleased" with the proposals for ISP liability and the "notice and notice" complaint scheme.(11) Jay Kerr-Wilson, CCTA vice-president for legal affairs, is quoted as saying, "We think it strikes a fair balance between the rights of rights-holders, and doesn't overburden ISPs, so we want to see both the broad exemption on liability, and the notice-and-notice system currently in the bill preserved."(12)

For its part, the Canadian Advanced Technology Alliance would like to see an amendment to the proposed bill that would penalize those who file wrongful notices of copyright infringement: "If you don't have that disincentive built in, you might have some frivolous

---

(9) Harris (2005).

(10) Canadian Recording Industry Association, "Music industry says draft law takes key steps to bring Canada into the digital age," 20 June 2005, http://cria.ca/news/200605_n.php.

(11) O'Malley, "Industry players react to omnibus Copyright Bill C-60" (2005).

(12) *Ibid.*

complaints. We need some controls built in, which would be a fairly manageable change – we're not talking about a major shift in the legislation."[13]

From a broader perspective, some question the need for a legislative response to file sharing at all in light of the *BMG Canada Inc.* v. *John Doe* case, which seemed to clarify the illegality of uploading songs. According to one commentator, since the law on this issue has been settled by the courts, there is little reason now to introduce legislation addressing the matter. Rather than proceed with amendments that may not be necessary, the better approach would be to hold further and more complete consultations on issues such as mandatory statutory damages and the private copying levy regime.[14]

Others wonder whether the proposed amendments will end up "punish[ing] legitimate users of copyrighted material without making much of a dent on illegal file sharing."[15] An editorial notes that an element of the copyright balance between creators and users is the long-established legal right to use products that have been legitimately purchased. Examples of this "fair dealing" use include authors quoting a small section of a copyrighted source or students making sound recordings of different orchestras playing the same symphony for a class assignment. This use of "bits of copyrighted material is essential to education, art, and public discussion"[16] and is permitted as an exemption to copyright infringement under the Act.

The present Act permits the copying of musical sound recordings for private, non-commercial use, and the proposed amendments preserve this. However, the proposed amendments make circumventing a technological protection measure illegal. Therefore, it could be possible for the rights holder of a musical sound recording to place technological protection measures on that recording to prevent this otherwise legal and legitimate use of the material.

Some question whether the measures designed to address file sharing will in fact accomplish their purpose, noting that file sharing continues to flourish in the United States despite the much stronger copyright protections of its Digital Millennium Copyright Act. This

---

(13) *Ibid.*, quoting J. Reid, President, Canadian Advanced Technology Alliance.

(14) "Bill C-60 introduces controversial reforms to Canadian copyright law," *Canadian New Media*, 24 June 2005, p. 8.

(15) "Copyrights and wrongs," *The Ottawa Citizen* (2005).

(16) *Ibid.*

situation, it is suggested, may be evidence that those who wish to circumvent copyright protections will continue to do so despite legal sanctions.[17]

F. Educational Issues

The copyright collective Access Copyright, a non-profit agency established by publishers and creators to license public access to copyrighted works, expressed some concerns about the bill's provisions on educational use of digital material. In particular, the agency was concerned that the addition of a compulsory digital licence on top of a voluntary paper licence could remove choice from the rights holder: "We still need to do a much deeper legal analysis, but what [the amendments are] proposing to put in place is a system that wouldn't allow rights-holders to choose whether or not they are going to allow their works to be used digitally, or even at what price. There may even be a statement within the legislation that sets pricing."[18]

With respect to the educational use of Internet material, educational users had sought an exemption for routine activities such as downloading, saving and sharing material that is publicly available on the Internet. The exemption was sought in order that these activities may be carried out without fear of inadvertently infringing copyright law.

However, the ministers of Canadian Heritage and Industry Canada stated that, as the issue is a complex one that raises numerous difficult questions, further consultations and input are necessary before legislation can be put forward. For example, what material on the Internet can be considered "publicly available" and may be used without compensation? While there is some agreement on the principle that "where there is no expectation of payment, there should not be a requirement to pay," the question of what, exactly, constitutes "publicly available material" remains.[19] Consultations on the educational use of Internet material are expected to begin in the fall of 2005.

This delay in addressing educational issues and an exemption for educational uses of publicly available material in Bill C-60's amendments to the *Copyright Act* have disappointed some in the educational community. Chris George, spokesperson for the Canadian Council of Education Ministers, stated, "They didn't listen to what the provincial ministers consider a high

---

(17) *Ibid.*

(18) K. O'Malley, "Industry players to fight changes to omnibus Copyright Bill," *The Hill Times*, 18 July 2005, p. 16, quoting M. Craven, spokesperson, Access Copyright.

(19) The Honourable David Emerson, Minister of Industry Canada, and the Honourable Liza Frulla, Minister of Canadian Heritage and Minister responsible for the Status of Women, *Canadian New Media*, 20 July 2005, p. 8.

priority issue, which is the educational use of the Internet. There was a specific request for that to be included in the bill, and it was omitted."[20]

This view is echoed by the Canadian Federation of Teachers, whose policy advisor said, "We've been lobbying long and hard on this issue. The materials we are looking to access are those that are freely available, without any indication of the expectation of payment. We're prepared to pay for what is encrypted, or requires a credit card to access, or other indication on the part of the creator that he or she would require payment."[21]

Expressing frustration that the government has not moved on this issue despite years of consultations, an advisor with the Association of Universities and Colleges of Canada stated:

> We had expected that the government would address the educational use of the Internet, and like many national educational organisations, we're not at all happy that this wasn't part of the package.
>
> ...
>
> There have been taskforces, meetings, working groups, and Industry Canada commissioned a study on technology-enhanced learning, which looked at the educational use of the Internet, and supported the position taken by the educational organizations, which is that those who put works up on the Internet, and who make the material publicly available, have no expectation of remuneration when those works are used in an educational setting.
>
> ...
>
> Is the government prepared to move on this issue?[22]

One commentator offered the following observation:

> Word has it that the revised copyright bill has been formulated with an awful lot of input from Canadian subsidiaries of U.S. corporate interests, pushed further along by an insistent U.S. ambassador. It might make music-sharing illegal, but it's more likely to enrage the academic community, which will find itself incapable of photocopying documents or quoting from them for a much longer period of time than before, unless they are willing to pay their owners a lot of money first.

---

(20) O'Malley, "Industry players to fight changes to omnibus Copyright Bill" (2005).

(21) *Ibid.*

(22) *Ibid.*

> Even with the current law, it's next to impossible to make money in academic publishing. The big worry is that our most important intellectual property might get crushed in the rush to satiate the corporate desire for ever-greater profits from *their* intellectual property.
>
> The principle of protecting one's intellectual property is a good one, but the tough U.S. law has actually thrown the relationship between fair use of intellectual property and rewarding its owners seriously out of balance. The current U.S. law favours corporate desires so much that merely owning it has become an industry unto itself. There are now patent-holding companies that exist solely to extract as much cash as possible by exploiting property they bought from the original inventors.
>
> When you have an industry whose only interest is to stop others from using certain technologies, or to gain handsomely by licensing them, then you stifle development, not encourage it.[23]

It is suggested that the activities of search engines and archivers such as Google or other information location tools may be rendered illegal by the bill.[24]

Bill C-60 defines information location tools as "any instrument through which one can locate information that is available by means of the Internet or any other digital network." Clause 29 of the bill proposes to amend section 40.3(1) of the Act to state that "the owner of copyright in a work or other subject-matter is not entitled to any remedy other than an injunction against a provider of information location tools who infringes that copyright by making or caching a reproduction of the work or other subject matter."

This may imply that information location tools would infringe copyright if they archive *any* material that is copyrighted, not just material that is itself infringing copyright. A careful study of the meaning and implication of the language used in this amendment will be necessary to clarify the matter.

CONCLUSION

It is expected that Bill C-60 will be examined by a special legislative committee, likely composed of members from the House of Commons Standing Committee on Industry,

---

(23) J. Kapica, "Patents, copyright and signals from the sky," *The Globe and Mail Online Edition*, 14 June 2005.

(24) J. Kapica, "Could Googling become illegal?" (2005).

Natural Resources, Science and Technology and from the House of Commons Standing Committee on Canadian Heritage. As one writer has explained, "Studies of the Copyright Act are typically done in the Commons heritage committee, but concerns emerged that the committee alone would not conduct a fair study of the bill. Now the government intends to strike a rare, special legislative committee that will receive input from both the heritage and industry departments."[25] Stakeholders from all aspects of the copyright community promise to be on hand to ensure their voices are heard as the bill makes its way through committee hearings.

In addition to groups that represent creators of copyrighted material and users of those works, the Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic will be seeking to ensure the voice of the public is heard and the public interest is served: "One of the fatal flaws of copyright reform in Canada over the last 20 years is that there's been a failing to ensure that there is anyone representing ordinary Canadians."[26]

There remains much work ahead. Notwithstanding the significance of Bill C-60's proposals to reform copyright law, it is worth remembering that this bill represents just the first of three stages of copyright reform. The issues addressed in the present bill are largely those identified as short-term agenda issues in "Supporting Culture and Innovation: Report on the Provisions and Operations of the *Copyright Act*" ("the Section 92 Report"). The government will now begin to address medium- and long-term issues.

---

(25) S. Doyle, "Special committee to study new Copyright Act," *The Ottawa Citizen*, 5 August 2005, p. E1.

(26) O'Malley, "Industry players react to omnibus Copyright Bill C-60" (2005), quoting D. Fewer, legal counsel, Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic.

Résumé législatif **LS-512F**

PROJET DE LOI C-60 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR

Sam N.K. Banks
Andrew Kitching
Division du droit et du gouvernement

Le 20 septembre 2005

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service d'information et de recherche parlementaires

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-60

CHAMBRE DES COMMUNES		SÉNAT	
Étape du projet de loi	**Date**	**Étape du projet de loi**	**Date**
Première lecture :	20 juin 2005	Première lecture :	
Deuxième lecture :		Deuxième lecture :	
Rapport du comité :		Rapport du comité :	
Étape du rapport :		Étape du rapport :	
Troisième lecture :		Troisième lecture :	

Sanction royale :

Lois du Canada

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

Page

CONTEXTE 1

DESCRIPTION ET ANALYSE 7

A. Ratification du TODA et du TOIEP 7
1. Droits supplémentaires pour les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores 7
2. Droit de mise à disposition sur demande et droit de première distribution d'une œuvre sous une forme tangible 9

B. Mesures de protection techniques et gestion des droits numériques 10

C. Droit d'auteur et photographie 11

D. Responsabilité des fournisseurs de service Internet et cadre législatif « avis et avis » 12

E. Reproduction numérique d'œuvres protégées par le droit d'auteur 13
1. Établissements d'enseignement 13
2. Bibliothèques 14

F. Modifications corrélatives et rédactionnelles à la *Loi* et mesures transitoires 15

COMMENTAIRE 16

A. Utilisation de matériel Internet à des fins pédagogiques 17

B. Apprentissage assisté par la technologie 17

C. Prêts entre bibliothèques 18

D. Copie privée 20

E. Partage de fichiers pour la « mise à disposition » et responsabilité des fournisseurs de service Internet 22

F. Enjeux pédagogiques 24

CONCLUSION 28

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-60 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR*

Le projet de loi C-60 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, a été déposé à la Chambre des communes par la ministre du Patrimoine canadien, l'honorable Liza Frulla, et la première lecture a été faite le 20 juin 2005. Le projet de loi apporte des modifications qui touchent à divers aspects de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*) et visent principalement les questions de droit d'auteur relatives aux œuvres numériques.

CONTEXTE

Le droit d'auteur est un droit de propriété sur une œuvre. Il donne à l'auteur ou au créateur certains pouvoirs exclusifs, comme le droit de reproduire l'œuvre ou de la communiquer au public. Il s'applique à toutes les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales. Au Canada, ces droits sont protégés par la *Loi sur le droit d'auteur*(1) fédérale. Les auteurs et les créateurs n'obtiennent le droit d'auteur que lorsque leurs idées sont fixées, c'est-à-dire exprimées sous une forme tangible.

Les ordinateurs personnels avec connexion Internet à large bande sont une source de plus en plus importante d'information et de loisirs pour les Canadiens. On peut facilement avoir accès à une bonne partie de ce contenu sur des réseaux de communication poste à poste (appelés P2P), qui permettent à quiconque télécharge le logiciel nécessaire de copier les fichiers numériques d'autres utilisateurs du réseau. Il est difficile de réglementer les réseaux P2P, car les utilisateurs téléchargent les fichiers entre eux, sans passer par un serveur central que l'on pourrait facilement fermer au cas où il aurait distribué du matériel qui viole le droit d'auteur.

---

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

(1) L.R. 1985, ch. C-42.

Les technologies numériques ont permis une violation généralisée du droit d'auteur sur l'Internet. Le piratage sur des réseaux P2P comme KaZaa et plus récemment sur des réseaux utilisant le logiciel BitTorrent serait à l'origine de la chute des ventes de CD et est considéré comme une menace future pour les ventes d'autres supports comme les DVD. Les établissements d'enseignement et les bibliothèques se débattent avec leurs propres incertitudes concernant la distribution numérique du matériel de leurs programmes ou de leurs collections.

Le combat concernant le droit d'auteur sur l'Internet est mené au niveau politique, devant les tribunaux canadiens et au moyen de technologies comme le cryptage. L'industrie du divertissement et les éditeurs canadiens ont demandé au Parlement d'apporter des réformes profondes à la *Loi* pour réduire le nombre de copies numériques non autorisées de leurs œuvres sur l'Internet. Les protecteurs des consommateurs et les militants pour la libéralisation de l'Internet répliquent que les mesures proposées bloqueront la libre circulation des idées, compromettront les droits de la protection des renseignements personnels et les libertés civiles des Canadiens et décourageront l'investissement économique dans l'Internet et les nouvelles technologies numériques.

Au Canada, la *Loi* actuelle a été mise à mal par une série de décisions judiciaires, dont les plus importantes sont les arrêts de la Cour fédérale dans l'affaire *BMG Canada Inc.* c. *John Doe*[2] et les arrêts de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* c. *Association canadienne des fournisseurs Internet*[3] *(Tarif 22)* et *CCH Canadian Limited* c. *Barreau du Haut-Canada*[4]. En bref :

- Dans l'affaire *BMG* c. *John Doe*, les compagnies de disques cherchaient à forcer des fournisseurs de services Internet (FSI) à divulguer les noms des clients qui rendaient du matériel illicite disponible sur l'Internet. La Cour fédérale a statué que la loi canadienne permet le téléchargement de fichiers protégés par le droit d'auteur pour usage personnel et la mise de ces fichiers à la disposition d'autres personnes sur des réseaux de communication poste à poste. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision, bien qu'elle ait cité des préoccupations de protection de la vie privée et la faiblesse des preuves des compagnies de disques, plutôt qu'un droit à l'utilisation personnelle des fichiers téléchargés.

---

(2) *BMG Canada Inc.* c. *John Doe*, [2004] 3 RCF 241 (CFC); (2005 CAF 193) A-203-04, 19 mai 2005.

(3) *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* c. *Association canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427.

(4) *CCH Canadian Limited* c. *Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC 13.

- Dans l'affaire *Tarif 22*, la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) a demandé à la Commission du droit d'auteur d'imposer des redevances, appelées Tarif 22, aux FSI qui facilitent le transfert d'œuvres publiées sur l'Internet. La cause a finalement abouti devant la Cour suprême du Canada, qui a conclu que les FSI ne peuvent être tenus responsables du téléchargement illégal sur leurs réseaux, car l'alinéa 2.4(1)*b*) de la *Loi* prévoit la protection d'une personne ou d'une entreprise qui fournit simplement le moyen de communiquer au public des œuvres protégées par le droit d'auteur.

- Dans l'affaire *CCH Canadian Limited* c. *Barreau du Haut-Canada*, le Barreau du Haut-Canada a été poursuivi par des éditeurs juridiques parce qu'il fournissait un service de photocopie et mettait des photocopieurs libre-service à la disposition des usagers dans sa bibliothèque. La Cour suprême du Canada a statué que les articles de la *Loi* portant sur « l'utilisation équitable » permettaient aux bibliothèques de mettre des photocopieurs à la disposition des usagers pour faire des copies privées à des fins de recherche d'œuvres qui se trouvent dans les bibliothèques.

La décision du Canada de signer les traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) joue également un grand rôle dans le débat. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (TODA) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (TOIEP) traitent de questions touchant le droit d'auteur et l'Internet. Les traités comportent des mesures de protection pour les auteurs, les producteurs d'enregistrements sonores et les artistes-interprètes d'œuvres musicales. Le Canada a signé les traités en 1997, mais ne peut les ratifier sans modifier la *Loi*.

Le projet de loi C-60 est le premier de ce qui sera probablement une série de projets de loi visant à modifier et à mettre à jour la *Loi*. La dernière modification importante de la *Loi* a eu lieu en 1997, moment auquel il était difficile de prévoir clairement l'évolution de la situation en raison de la révolution numérique en cours et de la rapidité des changements technologiques concomitants. Afin de déterminer l'efficacité des modifications de 1997, l'article 92 de la *Loi* a prescrit un examen dans les cinq ans de la proclamation des changements.

Ce processus appelé « examen de l'article 92 » a commencé presque immédiatement après l'entrée en vigueur des changements de 1997, avec des consultations publiques et des documents de consultation portant sur les diverses questions à prendre en compte dans l'examen de l'encadrement canadien des droits d'auteur sur les œuvres numériques.

En 2002, Industrie Canada et le ministère du Patrimoine canadien, qui sont responsables conjointement de la politique sur le droit d'auteur du Canada, ont produit un rapport sur l'examen quinquennal intitulé *Stimuler la culture et l'innovation : Rapport sur les*

dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur (« le rapport prévu à l'article 92 »). Ce rapport a relevé 40 grandes questions qui pourraient faire l'objet de mesures législatives et les a classées selon qu'elles devraient être abordées à court, à moyen ou à long terme.

En novembre 2002, le Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes a reçu de celle-ci un ordre de renvoi lui demandant de commencer l'examen réglementaire de la *Loi*. Les premières audiences portant sur le contexte international du droit d'auteur et les questions qui, selon le rapport prévu à l'article 92, pourraient faire l'objet de mesures législatives ont montré la nécessité de mettre en application le TODA et le TOIEP, ce qui, comme nous l'avons mentionné précédemment, impliquerait la modification de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne. Entre le début des audiences du Comité sur le patrimoine et octobre 2003, il y a eu peu d'indications de l'imminence de tels changements.

Le délai qui semblait s'allonger entre la signature par le Canada des traités de l'OMPI et le dépôt du projet de la loi nécessaire pour leur mise en application a mené le Comité du patrimoine à adopter, en octobre 2003, une motion pour recommander que les ministres du Patrimoine canadien et de l'Industrie ordonnent à leurs représentants de préparer un projet de loi qui permettrait la mise en application des traités de l'OMPI. Le projet de loi devait être prêt le 10 février 2004 pour être soumis au Comité.

Dans sa réponse, la ministre du Patrimoine canadien de l'époque, l'honorable Sheila Copps, a indiqué au Comité, le 6 novembre 2003, qu'elle avait cherché depuis 1999 à faire approuver par le Cabinet la loi de mise en application des traités de l'OMPI. Cependant, aucun échéancier de ratification n'a été fourni. Le ministre de l'Industrie a indiqué, dans une lettre reçue par le Comité le 6 novembre 2003, qu'on demanderait sans tarder au Ministère des conseils sur les propositions de politique traitant de la mise en application des traités de l'OMPI, ainsi que sur les autres questions qui exigent des mesures à court terme.

Le Comité était en voie de conclure la première série d'audiences sur son étude du droit d'auteur quand le Parlement a été prorogé le 12 novembre 2003.

Le 9 mars 2004, au cours d'une audience devant le Comité, la nouvelle ministre du Patrimoine canadien a indiqué que la modernisation de la *Loi* était une grande priorité et que les ministres du Patrimoine canadien et de l'Industrie déposeraient bientôt devant le Comité un rapport d'étape sur les questions qui exigent des mesures à court terme, y compris les deux traités sur l'OMPI. En conséquence, elle a invité le Comité à lui faire connaître son point de vue

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

sur ces questions afin que le gouvernement puisse arrêter sa position et déposer un projet de loi au Parlement avant la fin de 2004 pour modifier la *Loi*.

Le 25 mars 2004, la ministre du Patrimoine canadien et le ministre de l'Industrie ont présenté conjointement un *Rapport d'étape sur la réforme du droit d'auteur* au Comité permanent du patrimoine canadien. Le Comité a examiné le rapport d'étape et a tenu une série de réunions pour examiner six questions à court terme :

- la copie privée et la ratification de l'OMPI;
- les œuvres photographiques;
- la responsabilité des FSI;
- l'utilisation de matériel Internet à des fins pédagogiques;
- l'apprentissage assisté par la technologie;
- les prêts entre bibliothèques.

En mai 2004, le Comité a rendu publiques ses constatations et neuf recommandations dans son *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur*. Entre autres choses, le Comité formulait les recommandations suivantes :

- Que le gouvernement du Canada ratifie immédiatement les traités de l'OMPI.
- Que la *Loi sur le droit d'auteur* soit modifiée de façon à accorder aux photographes le même droit de paternité d'une œuvre qu'aux autres créateurs.
- Que la *Loi sur le droit d'auteur* soit modifiée pour permettre un régime étendu d'attribution de licences pour le matériel Internet utilisé à des fins pédagogiques.
- Que le gouvernement du Canada mette en place un régime étendu de licences collectives pour faire en sorte que l'utilisation des technologies d'information et de communication par les établissements d'enseignement pour diffuser des œuvres protégées par le droit d'auteur puisse se faire plus efficacement.
- Que des mesures soient prises pour autoriser la diffusion électronique du matériel protégé par le droit d'auteur directement par les titulaires de droits, pour assurer la diffusion électronique ordonnée et efficace de ce matériel aux usagers des bibliothèques à des fins de recherche ou d'étude privée. Le cas échéant, il faudrait également envisager la mise en œuvre d'un régime étendu de licences collectives.

Au cours d'une audience devant le Comité en novembre 2004, la ministre du Patrimoine canadien a indiqué que la réponse du gouvernement au *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur* prendrait la forme d'une mesure législative qui, elle l'espérait, serait présentée au Cabinet « avant Noël »[5].

Quatre mois plus tard, les ministres de l'Industrie et du Patrimoine canadien ont conjointement rendu publique la *Déclaration gouvernementale sur les propositions pour la réforme du droit d'auteur*, qui énonçait des propositions pour un projet de loi que le gouvernement prévoyait déposer au printemps 2005. Cette déclaration conjointe constituait l'essentiel de la *Réponse du gouvernement au Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur de mai 2004 du Comité permanent du patrimoine canadien* présentée à la Chambre des communes le 24 mars 2005.

Le projet de loi C-60 a été déposé à la Chambre des communes le 20 juin 2005. Une bonne partie du projet de loi met en œuvre des éléments des traités de l'OMPI afin de permettre leur ratification par le Canada. Le projet de loi :

- accorde des droits supplémentaires aux artistes-interprètes sur leurs enregistrements sonores, y compris le droit de reproduire l'enregistrement, une modification de la durée de protection et des droits moraux sur leurs prestations;
- prévoit que la mise à disposition sur l'Internet d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, où elle peut être téléchargée sur demande par des particuliers est une violation du droit d'auteur;
- accorde aux titulaires de droits d'auteur la capacité de contrôler la première distribution des œuvres sous une forme tangible;
- tente de faire en sorte que les mesures de protection techniques, comme le cryptage ou l'information sur le régime des droits sous forme électronique, ne soient pas contournées.

De plus, le projet de loi établit une série de règles supplémentaires concernant le droit d'auteur des œuvres numériques :

- il crée un régime législatif d'« avis et avis » sous lequel les FSI auraient l'obligation d'aviser les clients qu'ils violent le droit d'auteur et de tenir des renseignements sur ces clients;

---

(5) L'honorable Liza Frulla, ministre du Patrimoine canadien et ministre responsable de la Condition féminine, 24 novembre 2004 (http://www.parl.gc.ca/committee/CommitteePublication.aspx?SourceId=94156).

- il crée de nouvelles règles sur la façon dont les bibliothèques et les établissements d'enseignement doivent traiter les versions numériques d'œuvres protégées par le droit d'auteur;

- il abroge les articles de la *Loi* qui traitaient les photographies différemment des autres œuvres artistiques.

DESCRIPTION ET ANALYSE

A. Ratification du TODA et du TOIEP

1. Droits supplémentaires pour les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores

L'article premier du projet de loi modifie la définition de « pays signataire » pour inclure les pays parties au TODA, c'est-à-dire les pays qui sont parties au traité de l'OMPI. Il ajoute également les définitions de « pays partie au traité de l'ODA » et « pays partie au traité de l'OIEP », c'est-à-dire des pays qui ont signé respectivement le TODA et le TOIEP.

En vertu de l'article 5 de la *Loi sur le droit d'auteur*, au Canada, le droit d'auteur s'applique au matériel protégé par le droit d'auteur dans les pays étrangers qui sont membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ou qui ont signé la Convention de Berne sur la propriété intellectuelle. L'article 4 du projet de loi apporte des modifications en ajoutant au régime de droit d'auteur du Canada le matériel protégé par le droit d'auteur dans les pays partis au TODA (signataires de l'OMPI). Les articles sont rétroactifs, ce qui fait que tout matériel dont le droit d'auteur n'a pas expiré devient assujetti à la protection du droit d'auteur au Canada lorsqu'un pays ratifie le traité de l'OMPI.

Le TOIEP traite des « droits connexes », également appelés « droits voisins », pour les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores. Les droits voisins appartiennent aux artistes-interprètes, aux producteurs et aux diffuseurs qui sont des auxiliaires dans le processus de création intellectuelle, puisqu'ils assistent l'auteur dans la communication de ses œuvres au public. En vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi*, les artistes-interprètes ont actuellement le droit exclusif de communiquer et d'exécuter la prestation en public, et, si la prestation est fixée, d'en reproduire la fixation.

Afin d'assurer la conformité au TOIEP, le projet de loi élargit les droits voisins des artistes-interprètes indiqués dans la *Loi*. L'article 8 du projet de loi commence à établir les

parties importantes des nouveaux droits accordés aux artistes-interprètes relativement à leurs prestations. Le paragraphe 15(1.1) est ajouté à la *Loi* pour donner aux artistes-interprètes un droit d'auteur plus complet sur leur prestation dans un enregistrement sonore[6], avec des droits supplémentaires d'effectuer le premier transfert de propriété de l'enregistrement sonore et de le mettre à la disposition du public sur demande. Ces droits ne s'appliqueront qu'aux prestations effectuées au Canada, par des Canadiens ou par des ressortissants de pays qui ont ratifié le TOIEP. Les droits moindres accordés par le paragraphe 15(1) actuel continueront à s'appliquer aux ressortissants de pays qui n'ont pas ratifié le TOIEP.

L'article 9 du projet de loi accorde aux artistes-interprètes un droit moral correspondant à leur prestation, mais seulement pour les prestations sonores exécutées en direct ou les enregistrements sonores. Les droits moraux permettront à l'artiste-interprète d'exercer un pouvoir sur l'intégrité de sa prestation et lui donneront le droit d'être associé à la prestation ou de demeurer anonyme. Comme les autres droits moraux, les droits moraux prévus par le projet de loi sont incessibles, mais susceptibles de renonciation. Dans le projet de loi, les nouveaux droits moraux d'un artiste-interprète ne sont pas rétroactifs. Le projet de loi permet la dévolution des droits moraux, au décès de l'artiste-interprète, de la même façon que l'auteur d'une œuvre transmet ses droits moraux. Les articles 16 et 17 du projet de loi apportent des modifications corrélatives pour ajouter les nouveaux droits moraux aux articles généraux sur la violation du droit d'auteur de la *Loi*.

L'article 10 du projet de loi apporte d'autres modifications nécessaires à la conformité au TOIEP, cette fois en ce qui concerne les producteurs d'enregistrements sonores. La *Loi* actuelle donne aux producteurs d'enregistrements sonores le droit de publier, de reproduire et de louer leurs enregistrements. Le nouveau paragraphe 18(1.1) prévoit que le droit d'auteur d'un producteur d'enregistrements sonores comprend le droit exclusif du premier transfert de propriété sous une forme tangible, et de mettre l'enregistrement sonore à la disposition du public. En vertu du paragraphe 18(2.1), ces nouveaux droits ne s'appliquent qu'aux Canadiens et aux citoyens ou résidents d'un pays signataire du TOIEP. Le nouveau

---

(6) Pour une prestation fixée, le par. 15(1) de la *Loi* accorde actuellement aux artistes-interprètes le droit de reproduire les œuvres qui ont été fixées, conformément à une exception accordée en vertu de la partie III (utilisation équitable) ou de la partie VIII (copie privée) de la *Loi*. Ces exceptions sont omises dans le nouveau par. 15(1.1), mais elles continueront d'exister en ce qui concerne le droit d'auteur dans la prestation d'un artiste-interprète.

paragraphe 18(2) ajoute les pays parties au TOIEP aux pays dans lesquels les droits de protection du droit d'auteur existants pour les enregistrements sonores sont accordés.

En vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi*, l'artiste-interprète ou le producteur d'un enregistrement sonore a le droit d'être rémunéré pour une prestation publique ou pour sa communication au public par télécommunication (p. ex. une diffusion radiophonique). L'article 11 du projet de loi modifie ce paragraphe en faisant une exception pour le droit de « mise à disposition » visé aux nouveaux paragraphes 15(1.1) et 18(1.1), mentionnés ci-dessus, et exempte le droit de mise à disposition de la rémunération équitable.

L'article 13 du projet de loi modifie les paragraphes 23(1) à (3) de la *Loi* pour fixer la durée du droit d'auteur pour une prestation à 50 ans après la fin de l'année civile durant laquelle la prestation a lieu, sauf dans le cas où un enregistrement sonore est fixé ou publié avant l'expiration du droit d'auteur, auquel cas il se poursuit durant 50 ans après la fin de l'année civile durant laquelle la première fixation ou publication a lieu. Pour les signaux de communication, la durée du droit d'auteur est fixée à 50 ans après la fin de l'année civile durant laquelle le signal a été diffusé.

2. Droit de mise à disposition sur demande et droit de première distribution d'une œuvre sous une forme tangible

En vertu de la *Loi*, le titulaire du droit d'auteur a le droit exclusif de communiquer son œuvre au public. L'article 2 du projet de loi modifie la définition de communication au public donnée à l'alinéa 2.4(1)*a*) de la *Loi* pour inclure la mise à disposition de l'œuvre d'une façon qui permet au public d'y avoir accès sur demande. Ce changement est nécessaire pour permettre la ratification par le Canada du TODA et du TOIEP, et sert également à infirmer la décision *BMG* de la Cour fédérale du Canada, selon laquelle le simple fait de mettre un fichier à disposition dans un dossier commun sur un ordinateur ne constitue pas une communication au public.

En ce qui concerne ce changement, l'article 15 du projet de loi modifie l'article 27 de la *Loi* en ajoutant un nouveau paragraphe 27(2.1) sur la violation à une étape ultérieure. Ce paragraphe dispose que le fait qu'une personne vende, loue, distribue ou communique une œuvre au public et qu'elle sache, ou doive savoir, que la copie a été faite à des fins privées conformément au paragraphe 80(1) de la *Loi* constitue une violation du droit d'auteur. Le

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

nouveau paragraphe 27(2.2) établit un régime similaire pour les leçons telles qu'elles sont définies à l'article 30.01 de la *Loi*.

De plus, le TOIEP exige que l'on accorde aux artistes-interprètes et aux autres titulaires de droit d'auteur le premier droit de distribution de leur matériel sous une forme tangible. L'article 3 du projet de loi modifie le paragraphe 3(1) de la *Loi* afin de donner ce droit supplémentaire aux titulaires de droit d'auteur. Ce nouveau droit sert à renforcer le droit de distribution existant et à mettre le Canada sur le même pied que les pays dotés d'un régime de droit d'auteur dans lesquels le droit de première distribution est assimilé au droit de vendre la copie originale sous sa forme tangible.

B. Mesures de protection techniques et gestion des droits numériques

L'article premier du projet de loi ajoute les définitions d'« information sur le régime des droits » et de « mesure technique » à la *Loi*. Ces modifications définissent la portée des nouveaux articles de la *Loi* qui interdisent le contournement du cryptage et des mesures techniques relatives à l'information sur le régime des droits intégrés dans les médias ou les enregistrements sonores. Les deux termes se rapportent aux mesures de protection du droit d'auteur : une « mesure technique » est intégrée dans une copie physique d'une œuvre – par exemple un DVD ou un CD – pour empêcher la violation du droit d'auteur; « l'information sur le régime des droits » est jointe ou intégrée à toute forme de média numérique, et réglemente (mais n'interdit pas nécessairement) les utilisations de l'œuvre.

L'article 27 du projet de loi ajoute l'article clé sur l'information sur le régime des droits sous forme électronique. Le nouvel article 34.01 permet au titulaire du droit d'auteur de poursuivre pour violation du droit d'auteur toute personne qui, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, « supprime ou modifie sciemment toute information sur le régime des droits sous forme électronique qui est jointe ou intégrée à toute forme tangible de l'œuvre, à la prestation ou à l'enregistrement sonore ». La personne ne sera tenue responsable que si la suppression de cette information est reliée à la communication de l'œuvre au public par télécommunication, lorsqu'elle sait ou devrait savoir que cet acte aura pour effet de faciliter la violation du droit d'auteur.

Les personnes qui par la suite vendent, louent, communiquent, distribuent ou importent au Canada des œuvres protégées par le droit d'auteur lorsque l'information sur le

régime des droits sous forme électronique a été supprimée sont également responsables de la violation du droit d'auteur.

Le nouveau paragraphe 34.02(1) apporte les mêmes interdictions à la suppression d'une mesure technique protégeant toute forme tangible de l'œuvre. Ce paragraphe empêche la suppression d'une mesure technique intégrée dans un CD ou un DVD, y compris la suppression d'une mesure technique afin de faciliter la copie privée en vertu de l'article 80 de la *Loi*. Le paragraphe 80(1) de la *Loi* donne aux consommateurs le droit de faire des copies d'enregistrements musicaux pour utilisation personnelle, par exemple en convertissant des CD en MP3 afin de pouvoir les écouter sur des I-pods sans avoir à payer deux fois la même chanson. La règle anti-contournement prévue au paragraphe 34.02(1) semble rendre le droit de faire des copies personnelles en vertu du paragraphe 80(1) pratiquement inutile, car il est probable que tous les CD et DVD futurs seront protégés par des mesures techniques.

La vente, la location, la distribution ou l'importation subséquente d'une œuvre de laquelle les mesures de protection techniques ont été supprimées constitue également une violation du droit d'auteur.

C. Droit d'auteur et photographie

Les photographes sont traités différemment des autres artistes sous le régime de la *Loi* : la personne qui prend la photographie n'est souvent pas considérée comme l'auteur de son œuvre. En vertu de l'actuel article 10 de la *Loi*, le détenteur du négatif initial d'une photographie est l'auteur de la photographie. Par exemple, si un touriste demande à une personne de prendre une photographie de sa famille pendant les vacances, le touriste, en tant que propriétaire du film, possède le droit d'auteur de la photographie. Le paragraphe 13(2) dispose que si la photographie est commandée, le premier titulaire du droit d'auteur est la personne qui commande la photographie, à moins de stipulation contraire.

On justifie habituellement le traitement différent des photographies en disant que les personnes qui commandent des photographies à des fins purement personnelles (comme un souvenir de mariage) devraient, par défaut, avoir le contrôle de ces photographies. On pensait que de telles mesures assureraient la protection de la vie privée et empêcheraient les photographes d'avoir le contrôle des photographies prises lors d'événements uniques. De plus,

les agences de presse voulaient également avoir le contrôle des photographies prises par les photographes à la pige.

Les articles 5 et 6 du projet de loi abrogent l'article 10 et le paragraphe 13(2) de la *Loi*, en assujettissant les photographies aux mêmes règles que les autres œuvres artistiques.

Bien que la différence de traitement des photographies soit en grande partie supprimée, l'article 21 du projet de loi ajoute une disposition restrictive, donnant aux personnes qui ont commandé une photographie à des fins personnelles le droit de l'utiliser à des fins non commerciales, à moins d'entente à l'effet contraire.

D. Responsabilité des fournisseurs de service Internet et cadre législatif « avis et avis »

L'article 20 du projet de loi modifie les articles de la *Loi* sur la retransmission pour y inclure la fourniture de services réseau. Le nouvel article 31.1 précise que les FSI ne sont pas responsables de la violation du droit d'auteur du seul fait qu'ils fournissent le réseau de communication qui permet à une telle violation d'avoir lieu. De fait, cette disposition codifie l'interprétation judiciaire de la responsabilité des FSI donnée dans l'affaire *Tarif 22*, mentionnée précédemment. Cette exemption comprend la mise en antémémoire d'un enregistrement ou la fourniture d'une mémoire numérique. Pour se prévaloir de l'exemption relative à la mise en antémémoire, les FSI ne doivent pas modifier le contenu, doivent respecter toutes les restrictions établies par la personne qui a affiché le contenu et ne doivent pas entraver l'obtention licite des données concernant l'utilisation.

Le projet de loi prévoit une autre exemption à la violation du droit d'auteur pour une personne qui héberge par mégarde le contenu sur un réseau en fournissant une mémoire numérique dans laquelle une autre personne entrepose du matériel qui viole le droit d'auteur (par. 31.1(4)). L'immunité ne s'applique pas si la personne qui héberge le contenu sait qu'un tribunal compétent a rendu une décision judiciaire selon laquelle le client qui a stocké le contenu viole le droit d'auteur.

L'article 29 du projet de loi crée le régime « avis et avis », sous lequel les titulaires de droit d'auteur informent les FSI de la présence de contrefacteurs sur leur réseau. Ce régime diffère du régime « avis et retrait » établi aux États-Unis, qui exige que le FSI enlève le contenu chaque fois qu'une violation du droit d'auteur est alléguée, sans ordonnance d'un tribunal. Le système d'avis et retrait avait été envisagé dans le *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur* de mai 2004, mais rejeté en raison des dangers qu'il posait pour les libertés civiles.

Sous le régime avis et avis, le titulaire d'un droit d'auteur envoie un avis écrit de la prétendue violation au FSI ou au fournisseur de mémoire numérique ou de moteur de recherche. L'avis doit indiquer les renseignements pertinents au sujet du titulaire du droit d'auteur, de l'œuvre protégée par le droit d'auteur, de son emplacement sur le réseau et de la présumée violation. Le FSI a le droit d'exiger des droits (que le Ministre fixe par règlement) pour chaque avis qu'il reçoit, après quoi le FSI est tenu de transmettre l'avis par voie électronique au violateur. Le FSI doit également conserver, durant six mois après la réception de l'avis de violation prétendue, tous les dossiers permettant de déterminer l'identité et le lieu électronique du violateur prétendu. Si le titulaire du droit d'auteur entame des poursuites judiciaires contre la personne, la période de rétention des données s'étend à une année complète.

Un FSI qui ne transmet pas l'avis à son client peut devoir verser des dommages-intérêts jusqu'à concurrence de 5 000 $. S'il omet de conserver les renseignements sur le violateur, il peut devoir verser des dommages-intérêts jusqu'à concurrence de 10 000 $. Cependant, le FSI ne peut être tenu responsable de la violation du droit d'auteur de ses clients.

Le titulaire d'un droit d'auteur a l'injonction pour unique recours contre un moteur de recherche qui met en antémémoire du matériel qui viole le droit d'auteur sur son système et il ne peut réclamer de dommages-intérêts. Cependant, cette disposition ne vaut que si le moteur de recherche ne prend pas un certain nombre de mesures énumérées qui permettraient la violation du droit d'auteur.

E. Reproduction numérique d'œuvres protégées par le droit d'auteur

1. Établissements d'enseignement

L'article 18 du projet de loi ajoute aux exemptions pédagogiques de la *Loi* un nouvel article sur les leçons. L'article définit la « leçon » et dispose que la communication d'une leçon aux étudiants inscrits à un cours par un établissement d'enseignement ou par une personne qui agit sous son autorité ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Cependant, la leçon ne peut pas contenir de matériel qui viole le droit d'auteur. L'établissement d'enseignement ne peut communiquer la leçon après la fin du cours et doit détruire toute fixation dans les 30 jours suivant la fin du cours. Il doit prendre des mesures pour empêcher la distribution du matériel numérique protégé par le droit d'auteur et tenir des registres des dates auxquelles la leçon a été enregistrée et détruite.

Le nouveau paragraphe 30.02(1) permet à un établissement d'enseignement de conclure une entente avec une société de gestion des droits d'auteur. Dans le cadre d'une telle entente, l'établissement peut faire des copies numériques d'œuvres dans le répertoire de la société de gestion des droits d'auteur et les communiquer à ses étudiants à des fins pédagogiques sans violer le droit d'auteur. L'établissement doit verser la même redevance pour la copie numérique que pour une copie imprimée, avec, si possible, les mêmes modalités de licence qui s'appliqueraient à une copie imprimée. L'établissement d'enseignement doit prendre des mesures pour empêcher la reproduction de la version numérique de l'œuvre. Les titulaires de droit d'auteur ont la possibilité de refuser d'appartenir à la société de gestion des droits d'auteur.

Le montant maximum qui peut être réclamé d'un établissement d'enseignement qui viole le droit d'auteur en copiant à l'extérieur du répertoire de la société de gestion des droits d'auteur est la redevance due. Autrement dit, les établissements d'enseignement ne sont pas passibles de dommages-intérêts légaux. De plus, le titulaire d'un droit d'auteur n'a pas le droit de poursuivre un étudiant qui a fait une seule copie de l'œuvre si l'étudiant ne savait pas que la distribution violait le droit d'auteur.

2. Bibliothèques

L'article 19 du projet de loi libéralise, dans une certaine mesure, la distribution de copies numériques d'une œuvre protégée par le droit d'auteur aux usagers des bibliothèques. En vertu des dispositions actuelles de la *Loi*, les bibliothèques n'ont le droit de fournir que la copie imprimée d'une œuvre, ce qui complique la transmission des collections des bibliothèques dans les endroits éloignés. En vertu du projet de loi, une bibliothèque peut envoyer aux usagers une copie numérique d'une œuvre, à condition de prendre des mesures raisonnables pour empêcher les reproductions numériques et qu'elle soit convaincue que le destinataire n'utilisera pas la copie à d'autres fins que la recherche ou l'étude privée.

F. Modifications corrélatives ou rédactionnelles à la *Loi* et mesures transitoires

Le projet de loi contient une série d'articles qui apportent des modifications corrélatives et rédactionnelles à la *Loi*. Dans de nombreux cas, ces articles ne font que mettre à jour la *Loi* afin d'appliquer les modifications importantes indiquées précédemment.

- L'article premier du projet de loi modifie la définition de « droits moraux » pour y inclure de nouveaux droits moraux accordés aux artistes-interprètes pour leurs prestations.

- L'article 7 est une modification rédactionnelle modifiant le titre de la partie II de la *Loi*, qui traite des droits des artistes-interprètes.

- L'article 12 apporte une modification rédactionnelle aux paragraphes 22(1) et (2) de la *Loi*.

- L'article 14 est rédactionnel et modifie le titre de la partie III de la *Loi*.

- Les articles 22, 23 et 24 mettent en place un régime pour indemniser une personne qui a fait un investissement dans une œuvre qui par la suite obtient des droits après l'adoption du projet de loi ou quand un pays devient un « pays signataire ». L'article 22 traite du droit d'auteur et du droit moral des artistes-interprètes et du droit d'auteur pour les enregistrements sonores. L'article 23 s'applique aux pays qui deviennent des pays signataires (sauf les pays parties au TODA). L'article 24 s'applique aux pays signataires qui deviennent parties au TODA (art. 33.1) et aux pays non signataires qui deviennent parties au TODA (art. 33.2).

- L'article 25 apporte une modification rédactionnelle à l'intertitre « Recours civils » de la *Loi*.

- L'article 26 est une modification rédactionnelle qui découle de la définition modifiée de « droits moraux » qui est énoncée à l'article premier du projet de loi.

- L'article 28 apporte des modifications rédactionnelles pour indiquer clairement que la présomption de droit d'auteur s'applique aux procédures civiles engagées sous le régime de la *Loi*.

- L'article 30 apporte des modifications corrélatives au paragraphe 58(1) de la *Loi* pour inclure les pays parties au TOIEP dans le régime de droit d'auteur.

- L'article 31 modifie les alinéas 62(1)*a*) et *b*) afin de permettre au gouverneur en conseil d'adopter des règlements pour mettre en application les nouvelles parties et les nouveaux droits ajoutés à la *Loi*.

- L'article 32 modifie les alinéas 70.1*a*.1) et *b*) de la *Loi* afin de permettre un régime d'octroi de licences pour les droits élargis relatifs aux prestations.

- L'article 33 permet à la Commission du droit d'auteur de déterminer les indemnités relatives aux droits des artistes-interprètes et des artistes-interprètes étrangers.

- L'article 34 dispose qu'il n'y a pas de remise en vigueur du droit d'auteur pour les photographies, et les nouveaux articles sur la photographie ne sont pas rétroactifs. Dans les cas où une société est considérée comme l'auteur d'une photographie, le droit d'auteur de la photographie s'étend à la vie de la personne qui a pris la photographie. Les articles sur les photographies commandées ne sont pas rétroactifs, ce qui signifie que les anciennes règles s'appliquent à la paternité des photographies prises avant l'entrée en vigueur du projet de loi.

Le projet de loi entre en vigueur à la date fixée par décret, sauf dans le cas de l'article 30.02 (l'exemption éducative), qui entre en vigueur quand la *Loi* reçoit la sanction royale ou le 31 décembre 2006, si cette dernière date est postérieure.

COMMENTAIRE

Le projet de loi C-60 est l'aboutissement de diverses recommandations de plusieurs études, dont *Stimuler la culture et l'innovation : Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur* (2002; « le rapport prévu à l'article 92 »), le *Rapport d'étape sur la réforme du droit d'auteur* (mars 2004), le *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur* (mai 2004) et la *Réponse du gouvernement au Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur de mai 2004 du Comité permanent du patrimoine canadien* (mars 2005).

Bien que ces études aient relevé beaucoup de points communs dans les questions qui devront être traitées dans la future loi, elles ont parfois présenté des approches différentes de ces questions. Les points communs comprennent le besoin de mettre à jour et de moderniser la *Loi sur le droit d'auteur* afin de mieux tenir compte du droit d'auteur à l'ère numérique, et le besoin d'apporter des modifications à la *Loi* pour mettre en application les traités de l'OMPI. De plus, le *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur* du Comité du patrimoine recommande des modifications à la façon dont les photographies sont traitées en vertu de la *Loi*, et le projet de loi les met en application.

Comme les études précédentes des questions du droit d'auteur l'ont démontré, les photographies reçoivent actuellement un traitement inéquitable sous le régime de la *Loi*. Bien que les photographies soient assujetties au droit d'auteur, la paternité et la propriété d'une œuvre peuvent souvent être conférées à une partie qui n'est pas le créateur réel de la photographie. C'est le cas pour les photographies commandées, où la personne qui commande l'œuvre plutôt que le photographe est considérée comme l'auteur. De plus, la durée de protection offerte aux photographies est fréquemment plus courte que celle des autres œuvres artistiques.

En vertu des modifications proposées et ainsi que l'a recommandé le Comité du patrimoine, le photographe est considéré comme l'auteur de ses photographies, et la durée de protection des œuvres photographiques est la vie de l'auteur, plus 50 ans. Cette modification accorde aux photographes les mêmes droits de paternité qu'aux autres créateurs. Le premier titulaire du droit d'auteur des photographies commandées est maintenant le photographe, mais

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

les personnes qui commandent une photographie à des fins personnelles ou domestiques peuvent, à moins d'entente contraire, utiliser cette photographie à des fins personnelles et non commerciales.

Les recommandations contenues dans le *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur* du Comité du patrimoine ne sont pas toutes prises en compte dans les propositions de modification de la *Loi* présentées par le gouvernement. Par exemple, bien que le projet de loi propose plusieurs mesures de protection du droit d'auteur requises pour la mise en application des deux traités de l'OMPI et clarifie la responsabilité des FSI concernant le droit d'auteur dans le cadre de leurs seules activités d'intermédiaires – ces deux points sont abordés dans le *Rapport intérimaire* –, le projet de loi ne va pas jusqu'à appuyer le point de vue du Comité selon lequel les FSI devraient être tenus d'enlever immédiatement le matériel illicite ou d'en bloquer l'accès sur avis du titulaire du droit d'auteur.

Le projet de loi propose plutôt qu'un FSI, lorsqu'il reçoit avis d'un titulaire de droits qu'un de ses abonnés hébergerait ou communiquerait du matériel illicite, doive transmettre cet avis à l'abonné. Le blocage de l'accès à un tel matériel n'est exigé que sur ordonnance d'un tribunal. En vertu des modifications proposées, les FSI ne violent pas le droit d'auteur lorsqu'ils fournissent simplement aux utilisateurs le moyen de transmettre du matériel protégé par le droit d'auteur.

A. Utilisation de matériel Internet à des fins pédagogiques

De même, en ce qui concerne l'utilisation de matériel Internet à des fins pédagogiques, les modifications proposées par le projet de loi ne correspondent pas à l'approche du Comité du patrimoine. Le Comité recommandait que le matériel Internet soit mis à la disposition des établissements d'enseignement selon un régime de droits de licence, mais le gouvernement était d'avis que cette question exige une consultation du public et un examen plus approfondis. Il a donc refusé pour l'instant d'adopter la recommandation du Comité ou d'inclure la question au nombre de celles qui font l'objet du projet de loi.

B. Apprentissage assisté par la technologie

La *Loi* prévoit actuellement des exemptions particulières qui permettent aux établissements d'enseignement, de la maternelle au postsecondaire, de reproduire du matériel

protégé par le droit d'auteur afin de faciliter l'apprentissage. Les exemptions indiquent les circonstances dans lesquelles ce matériel peut être reproduit légalement.

Cependant, plusieurs des exemptions liées à l'enseignement ne s'appliquent pas lorsque des technologies d'information et de communication sont utilisées afin élargir la portée de la salle de classe au-delà de ses limites physiques, comme dans le cas de la formation à distance ou de l'accès à des médias d'enseignement modernes, que ce soit sur le campus ou en dehors de la salle de cours.

Par conséquent, afin de faciliter l'utilisation de l'Internet à des fins pédagogiques, les modifications proposées permettent aux établissements d'enseignement d'utiliser l'Internet pour diffuser de l'enseignement et du matériel de cours aux étudiants à distance, c'est-à-dire à l'extérieur de la salle de classe. Il s'agit, selon la terminologie du projet de loi, de « leçons » « communiquées par télécommunication ».

Les établissements d'enseignement doivent adopter des mesures raisonnables pour s'assurer que le matériel protégé par le droit d'auteur n'est pas mal utilisé. De plus, toutes les leçons communiquées par télécommunication sont sujettes à des restrictions strictes. Une fois le cours terminé, la leçon ne peut être communiquée par télécommunication; autrement dit, elle ne peut être utilisée à nouveau de cette façon. Par ailleurs, les établissements d'enseignement doivent détruire la leçon dans les 30 jours suivant la fin du cours et ont l'obligation de tenir des dossiers qui identifient la leçon et qui indiquent les dates auxquelles elle a été placée sur un support matériel et finalement détruite. Ces dossiers doivent être conservés durant trois ans pour chaque cours communiqué par télécommunication.

Ces modifications proposées ne correspondent pas à la recommandation du Comité voulant que la *Loi* soit modifiée afin d'instaurer des licences obligatoires pour l'apprentissage assisté par la technologie.

C. Prêts entre bibliothèques

Le Comité et le gouvernement ne s'entendent pas non plus sur la façon d'aborder la question des prêts entre bibliothèques. Le réseau de prêts entre bibliothèques permet aux bibliothèques et aux usagers d'obtenir auprès d'autres bibliothèques des articles qui ne se trouvent pas dans une bibliothèque. En plus de donner aux usagers un meilleur accès au matériel des bibliothèques en général, les prêts entre bibliothèques appuient et facilitent les études et les

recherches particulières des usagers des bibliothèques de l'ensemble du Canada et de partout dans le monde. Cette dernière activité se limite principalement aux universités et aux bibliothèques et établissements de recherche.

L'article 30.2 de la *Loi* permet actuellement à une bibliothèque de faire une copie de certains articles de périodiques pour un usager à des fins de recherche ou d'étude privée. Cet article s'applique à tous les articles publiés dans un périodique savant, scientifique ou technique et aux articles d'autres périodiques publiés depuis plus d'un an. L'article permet en outre à une bibliothèque d'envoyer une copie d'un tel article à une autre bibliothèque afin de répondre à une demande faite par un usager de cette autre bibliothèque. La copie peut être envoyée sous forme électronique à la bibliothèque qui en fait la demande. Cependant, la *Loi* dispose que l'usager de l'autre bibliothèque ne doit pas recevoir la copie sous forme numérique, mais une seule copie imprimée de l'article demandé.

Les titulaires de droits d'auteur se sont dits préoccupés par le fait que la diffusion électronique de matériel protégé par le droit d'auteur aux usagers des bibliothèques nuira à l'industrie de l'édition et entraînera une perte de revenu. Ils sont également préoccupés par le fait que la diffusion numérique de leurs œuvres entraînera une perte de contrôle sur la diffusion subséquente de leur matériel.

Par conséquent, le Comité a encouragé l'autorisation de la diffusion électronique du matériel protégé par le droit d'auteur directement par les titulaires de droits pour assurer la diffusion électronique ordonnée et efficace de ce matériel aux usagers des bibliothèques à des fins de recherche ou d'étude privée. Le Comité a indiqué en outre que, le cas échéant, il faudrait également envisager l'instauration d'un régime étendu de licences collectives.

Indépendamment du point de vue du comité, les modifications proposées à la *Loi* permettent la livraison électronique sécurisée de certains matériels protégés par le droit d'auteur directement à l'usager, à condition que des mesures de protection efficaces soient mises en place pour empêcher la mauvaise utilisation du matériel ou du système de prêts entre bibliothèques. Ces mesures de protection comprennent le fait de limiter la communication et la reproduction ultérieures des fichiers numériques et l'utilisation des fichiers numériques à une période qui ne dépasse pas sept jours.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. Copie privée

Le gouvernement a déclaré que la question de la copie privée exigeait une étude beaucoup plus approfondie et serait abordée au cours des consultations sur les questions à moyen terme. La *Loi* prévoit actuellement une exemption au droit d'auteur qui permet de faire une copie d'un enregistrement sonore pour usage privé[7]. Elle prévoit de plus le paiement d'une redevance par les fabricants et les importateurs de supports d'enregistrement sonore vierges.

Cela signifie qu'une personne qui achète un CD de musique peut faire une copie de cette musique sur un CD vierge ou une cassette vierge pour usage privé non commercial. Habituellement, cette situation se présente quand une personne achète un CD de musique puis en fait une copie pour l'écouter sur un autre appareil, comme un lecteur de cassettes ou un autre lecteur de disques compacts. La redevance payée par les fabricants et les importateurs de supports d'enregistrement sonore vierges vise à indemniser les titulaires de droits d'auteur de la perte d'un paiement de la redevance qu'ils auraient sans cela le droit de toucher pour la copie de leur œuvre.

Cependant, l'arrivée de nouvelles technologies numériques comme les lecteurs MP3 et les programmes informatiques qui permettent de copier, de télécharger et de transférer facilement des fichiers audio soulève des préoccupations particulières. Avant l'ère numérique, le processus de copie de la musique d'un CD vers une cassette prenait beaucoup de temps et en général ne permettait de faire qu'une copie à la fois, ce qui faisait que la création de copies multiples était une activité longue et fastidieuse. De plus, avec le temps et les lectures répétées, la qualité sonore du ruban des cassettes se détériorait.

Les copies numériques présentent peu de ces problèmes. La création et la diffusion de copies multiples d'un fichier sont un processus simple. Par exemple, il est très facile d'envoyer un courriel à de multiples destinataires, qui peuvent ensuite le transmettre à leur tour à d'autres destinataires, et ainsi de suite, et tout cela sans perte d'information.

Le régime de copie privée de la *Loi sur le droit d'auteur* de 1997 ne pouvait pas tenir compte de la facilité avec laquelle les fichiers musicaux peuvent maintenant être copiés et transférés à l'aide de programmes de partage de fichiers poste à poste comme Napster, KaZaa et BitTorrent, ni du nombre de transferts, autant d'occasions où le titulaire du droit d'auteur ne touche pas de redevances.

---

(7) *Loi sur le droit d'auteur*, art. 80.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Bien que le gouvernement ait décidé de classer la question de la copie privée au nombre des questions dont l'étude est prévue à moyen terme, la question connexe du partage des fichiers est abordée directement dans les dispositions sur le droit de « mise à disposition », un des éléments principaux des modifications proposées à la *Loi*. Cette disposition fait que les producteurs d'enregistrements sonores et les artistes-interprètes ont le droit de contrôler la mise à disposition de leur matériel sur l'Internet. Le projet de loi rend illégal pour toute autre personne que le titulaire du droit d'auteur de placer un fichier musical dans un dossier partagé sur un ordinateur auquel d'autres utilisateurs d'un programme de partage de fichiers ont accès. Il sera donc illégal pour quiconque, sauf le titulaire du droit d'auteur sur ce matériel, de *télécharger en amont* des fichiers musicaux dans des répertoires partagés en ligne, par exemple au moyen de KaZaa ou de BitTorrent. Le *téléchargement en aval* de fichiers musicaux pour usage personnel et non commercial demeure légal sous le régime du projet de loi.

Par ailleurs, les modifications proposées disposent que l'altération des mesures de protection techniques destinées à empêcher la violation du droit d'auteur constitue en soi une violation du droit d'auteur. Autrement dit, le déplombage des sceaux de protection du droit d'auteur sur des CD ou des DVD et le contournement des mesures visant à empêcher la copie non autorisée d'enregistrements sonores ou de films sont illégaux.

Les questions relatives au droit d'auteur retiennent beaucoup l'attention des divers groupes d'intérêts chaque fois que des modifications à la *Loi* sont discutées ou proposées, et le projet de loi C-60 ne fait pas exception : les groupes représentant les créateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur et les utilisateurs de ces œuvres réagissent de façon très différente aux modifications proposées.

Les commentateurs et les journalistes préconisent généralement d'apporter à la *Loi sur le droit d'auteur* les modifications qui permettront au Canada de ratifier enfin les deux traités de l'OMPI signés en 1997. De plus, peu de gens contestent la nécessité de mettre la *Loi* à jour pour l'adapter à l'évolution des technologies. Cependant, certains se demandent si on ne va pas un peu trop vite en voulant faire adopter le projet de loi sans une discussion complète des enjeux et proposent que le projet de loi fasse pencher la balance en faveur des créateurs aux dépens de ceux qui désirent avoir accès aux œuvres.

La couverture médiatique a principalement porté sur les questions du partage des fichiers et de la responsabilité des FSI, en accordant une certaine attention aux questions d'accès pour l'enseignement et les bibliothèques[8].

E. Partage de fichiers pour la « mise à disposition » et responsabilité des fournisseurs de service Internet

L'industrie du divertissement considère en général que les modifications proposées sont un pas dans la bonne direction, notamment pour ce qui est des mesures de « mise à disposition » qui traitent du partage des fichiers. L'industrie de la musique a fait du lobbying auprès du Parlement durant plusieurs années et soutenu que le partage des fichiers était à l'origine de la diminution des ventes et des profits. Graham Henderson, président de l'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement (AICE), serait « enchanté » des modifications proposées « puisque l'industrie a subi une "baisse considérable" de ses revenus à cause du partage des fichiers. [Henderson] affirme que le partage des fichiers musicaux a fait disparaître environ 40 p. 100 du marché, soit quelque 506 millions de dollars depuis cinq ans. »[9]

Bien qu'elle soit satisfaite du progrès réalisé sur le partage des fichiers, l'AICE croit que les modifications ne vont pas aussi loin qu'elles le devraient en ce qui concerne la responsabilité des FSI concernant la transmission de matériel protégé par le droit d'auteur sur leurs réseaux et qu'elles n'assurent pas une protection suffisante contre les pirates qui cherchent à déplomber les verrous numériques des CD et DVD[10]. Plutôt que le régime « avis et avis » proposé dans le projet de loi C-60, l'AICE préférerait le régime « avis et retrait » de la *Digital Millennium Copyright Act* de 1998 des États-Unis, qui exige des sites Web qu'ils retirent le matériel soupçonné d'être contrefait sous peine de poursuites.

---

(8) Voir, par exemple, « Copyrights and wrongs », éditorial, *The Ottawa Citizen*, 24 juin 2005, p. A16; M. Andrews, « U.S. court ruling on file sharing is played down », *The Vancouver Sun*, 28 juin 2005, p. D1; B. Bowman, « Copyright Act changes both right and wrong », *The Winnipeg Free Press*, 6 juillet 2005, p. B7; K. Harris, « Feds to crack down on net music sharing », *The Winnipeg Sun*, 22 juin 2005, p. 17; M. Geist, « Canadian copyright law: A missed opportunity for education », *The Ottawa Sun*, 29 juin 2005, p. F1; A. Pacienza, « Liberals introduce copyright legislation clamping down on music file sharers », *The Whitehorse Star*, 27 juin 2005, p. 16; « Copyright bill targets file sharing », *The Edmonton Journal*, 21 juin 2005, p. A5; K. O'Malley, « Industry players react to omnibus Copyright Bill C-60 », *The Hill Times*, 11 juillet 2005, p. 27; J. Kapica, « Could Googling become illegal? », *The Globe and Mail Online Edition*, 12 juillet 2005.

(9) Harris (2005) [traduction].

(10) Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement, « Music industry says draft law takes key steps to bring Canada into the digital age », 20 juin 2005 (http://cria.ca/news/200605_n.php).

Ces sentiments sont partagés par l'Association canadienne des distributeurs de films (ACDF), qui est particulièrement déçue des mesures anti-contournement du projet de loi. La question du piratage revêt une importance considérable pour l'ACDF et les développeurs de jeux d'ordinateur. Ces organismes préféreraient que le régime plus strict « avis et retrait » s'applique à la responsabilité des FSI dans les cas de piratage potentiel, ainsi que des pénalités précises et suffisantes pour les personnes qui trafiquent les dispositifs anti-contournement pour contrecarrer les verrous numériques des CD et des DVD.

Par contre, l'Association canadienne des télécommunications par câble (ACTC) est « très heureuse » des propositions concernant la responsabilité des FSI et du régime de plainte « avis et avis »[11]. Jay Kerr-Wilson, vice-président des affaires juridiques de l'ACTC, aurait déclaré : « Nous croyons que cela crée un juste équilibre entre les droits des titulaires de droits d'auteur et le fardeau imposé aux FSI. Nous voulons donc conserver la large exemption sur la responsabilité et le système "avis et avis" actuellement proposés dans le projet de loi. »[12]

Pour sa part, la Canadian Advanced Technology Alliance aimerait que le projet de loi soit amendé de façon à pénaliser ceux qui déposent des avis illicites de violation du droit d'auteur : « Sans ce moyen de dissuasion, il pourrait y avoir des plaintes frivoles. Il faut intégrer des contrôles, ce qui représente un changement assez simple – il ne s'agit pas d'une modification majeure de la loi. »[13]

D'un point de vue plus général, certains contestent la nécessité d'une réponse législative au problème du partage des fichiers à la lumière de l'affaire *BMG Canada Inc.* c. *John Doe*, qui semble avoir précisé l'illégalité du téléchargement en amont des chansons. Selon un commentateur, comme le droit concernant cette question a été établi par les tribunaux, il n'est pas vraiment nécessaire de présenter maintenant un projet de loi sur cette question. Plutôt que d'apporter des modifications qui pourraient ne pas être nécessaires, il vaudrait mieux tenir d'autres consultations plus complètes sur des questions comme les dommages-intérêts obligatoires prévus par la loi et le régime de redevances pour la copie privée[14].

---

(11) O'Malley (2005).

(12) *Ibid.*

(13) *Ibid.*, citation de J. Reid, président, Canadian Advanced Technology Alliance [traduction].

(14) « Bill C-60 introduces controversial reforms to Canadian copyright law », *Canadian New Media*, 24 juin 2005, p. 8.

D'autres se demandent si les modifications ne finiront pas par « punir les utilisateurs légitimes de matériel protégé par le droit d'auteur sans vraiment gêner le partage illégal des fichiers »[15]. Un éditorial rappelle qu'un des éléments de l'équilibre en matière de droit d'auteur qui existe entre les créateurs et les utilisateurs est le droit légal établi de longue date d'utiliser des produits qui ont été achetés légitimement. Cette utilisation « équitable » peut, par exemple, inclure des auteurs citant une petite partie d'une source protégée par le droit d'auteur ou des étudiants faisant des enregistrements sonores de différents orchestres jouant la même symphonie dans le cadre d'un travail scolaire. Cette utilisation de « petites parties de matériel protégé par le droit d'auteur est essentielle à l'éducation, à l'art et au débat public »[16] et est permise par la *Loi* à titre d'exemption à la violation du droit d'auteur.

La *Loi* actuelle permet la copie d'enregistrements sonores musicaux pour usage privé non commercial, et les modifications proposées la permettent aussi. Cependant, les modifications proposées rendent illégal le contournement des mesures de protection techniques. Par conséquent, il pourrait être possible pour le titulaire de droits d'auteur d'un enregistrement sonore musical de recourir à des mesures de protection techniques afin d'empêcher l'utilisation légale et légitime du matériel.

Certains doutent que les mesures visant à contrer le partage des fichiers atteindront vraiment cet objectif, puisque le partage de fichiers continue de prospérer aux États-Unis malgré les protections du droit d'auteur beaucoup plus fortes de la *Digital Millennium Copyright Act*. Cette situation pourrait démontrer que ceux qui désirent contourner la protection accordée par le droit d'auteur continueront de le faire malgré les sanctions juridiques[17].

F. Enjeux pédagogiques

La société de gestion des droits d'auteur Access Copyright, un organisme sans but lucratif créé par des éditeurs et des créateurs pour octroyer des licences d'accès du public aux œuvres protégées par le droit d'auteur, s'est dite préoccupée par les dispositions du projet de loi concernant l'utilisation de matériel numérique à des fins pédagogiques. L'organisme est notamment préoccupé par le fait que l'ajout d'une licence obligatoire pour matériel numérique à

---

(15) « Copyrights and wrongs », *The Ottawa Citizen* (2005) [traduction].

(16) *Ibid.* [traduction]

(17) *Ibid.*

une licence facultative pour matériel imprimé pourrait priver le titulaire des droits de la possibilité de choisir : « Nous devons encore faire une analyse juridique beaucoup plus approfondie, mais ce que [les modifications] proposent de mettre en place est un système qui ne permettrait pas aux titulaires de droits de choisir s'ils vont ou non permettre l'utilisation numérique de leurs œuvres ni même d'en déterminer le tarif. Il pourrait même y avoir un énoncé dans la *Loi* qui fixe le tarif. »[18]

En ce qui concerne l'utilisation du matériel Internet à des fins pédagogiques, les utilisateurs du domaine de l'enseignement ont cherché à obtenir une exemption pour les activités courantes comme le téléchargement, l'enregistrement et le partage du matériel qui est accessible au public sur l'Internet. L'exemption était recherchée afin que ces activités puissent être effectuées sans crainte d'enfreindre par mégarde la *Loi sur le droit d'auteur*.

Cependant, les ministres du Patrimoine canadien et de l'Industrie ont dit que, comme la problématique est complexe et qu'elle soulève de nombreuses questions difficiles, d'autres consultations s'imposent avant qu'elle puisse faire l'objet d'une mesure législative. Par exemple, quel matériel sur l'Internet peut être considéré « accessible au public » et utilisé sans frais? Bien que l'on s'entende sur le principe voulant que « quand il n'y a pas d'attentes de paiement, il ne devrait pas y avoir d'exigence de payer », il faut encore préciser exactement ce qu'est un « matériel accessible au public »[19]. Les consultations sur l'utilisation de matériel Internet à des fins pédagogiques doivent commencer à l'automne 2005.

Ce report du traitement des enjeux pédagogiques et une exemption pour les usagers du secteur de l'enseignement de matériel accessible au public dans les modifications du projet de loi à la *Loi* ont déçu certains membres du milieu de l'éducation. Chris George, porte-parole du Conseil des ministres de l'Éducation du Canada, a déclaré : « Ils n'ont pas écouté ce que les ministres provinciaux considèrent comme une question prioritaire, c'est-à-dire l'utilisation de l'Internet à des fins pédagogiques. Nous avions demandé que cette question soit abordée dans le projet de loi, mais cela n'a pas été fait. »[20]

---

(18) K. O'Malley, « Industry players to fight changes to omnibus Copyright Bill », *The Hill Times*, 18 juillet 2005, p. 16, citant M. Craven, porte-parole de Access Copyright [traduction].

(19) L'honorable David Emerson, ministre de l'Industrie du Canada, et l'honorable Liza Frulla, ministre du Patrimoine canadien et ministre responsable de la Condition féminine, *Canadian New Media*, 20 juillet 2005, p. 8.

(20) O'Malley, « Industry players to fight changes to omnibus Copyright Bill » (2005) [traduction].

Ce point de vue est partagé par la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants, dont le conseiller en politiques a déclaré : « Nous avons fait beaucoup de lobbying, et longtemps, sur cette question. Le matériel auquel nous cherchons à avoir accès est celui que l'on peut se procurer librement, sans aucune indication d'attente de paiement. Nous sommes disposés à payer si le matériel est crypté ou si son accès nécessite une carte de crédit, ou s'il y a une autre indication de la part du créateur qu'il exige un paiement. »(21)

Se disant frustré que le gouvernement ne se soit pas occupé de cette question malgré des années de consultations, un conseiller de l'Association des universités et collèges du Canada a déclaré :

> Nous nous attendions à ce que le gouvernement aborde l'utilisation de l'Internet à des fins pédagogiques et, comme de nombreuses organisations à caractère éducatif nationales, nous sommes très déçus qu'il ne l'ait pas fait dans cette mesure législative [...]
>
> Il y a eu des groupes d'étude, des réunions, des groupes de travail, et Industrie Canada a commandé une étude sur l'apprentissage assisté par la technologie, dont les auteurs se sont penchés sur l'utilisation de l'Internet à des fins pédagogiques et ont appuyé la position prise par les organisations à caractère éducatif, à savoir que ceux qui affichent des œuvres sur l'Internet et qui rendent du matériel accessible au public n'ont aucune attente de rémunération quand ces œuvres sont utilisées à des fins pédagogiques [...]
>
> Le gouvernement est-il disposé à s'occuper de cette question?(22)

Un commentateur a fait l'observation suivante :

> Le nouveau projet de loi sur le droit d'auteur aurait été préparé en tenant énormément compte du point de vue de filiales canadiennes de sociétés américaines, avec l'appui d'un ambassadeur américain insistant. Il pourrait rendre le partage des fichiers musicaux illégal, mais il est plus probable qu'il va faire enrager le milieu de l'enseignement, qui ne pourra pas photocopier des documents ou en extraire des citations durant une période beaucoup plus longue qu'auparavant, à moins d'être prêt à verser d'abord beaucoup d'argent aux titulaires de leur droit d'auteur.

---

(21) *Ibid.* [traduction]

(22) *Ibid.* [traduction]

> Même sous le régime de la loi actuelle, il est pratiquement impossible de gagner de l'argent avec les publications savantes. Ce qui est inquiétant, c'est que notre propriété intellectuelle la plus importante pourrait disparaître dans la précipitation à satisfaire le désir des sociétés de tirer des profits toujours plus importants de *leur* propriété intellectuelle.
>
> Le principe de la protection de la propriété intellectuelle est bon, mais la loi rigoureuse des États-Unis a en fait gravement déséquilibré le rapport entre l'utilisation équitable de la propriété intellectuelle et la rentabilité pour ses titulaires. La loi américaine actuelle favorise tellement les désirs des entreprises que le simple fait de posséder la propriété intellectuelle est devenu une industrie en soi. Il existe maintenant des compagnies détentrices de brevets qui existent à seule fin de gagner autant d'argent que possible en exploitant la propriété qu'elles achètent aux inventeurs originaux.
>
> Quand existe une industrie dont le seul intérêt est d'empêcher les autres d'utiliser certaines technologies ou de gagner beaucoup d'argent en octroyant des licences, elle étouffe le développement au lieu de l'encourager.[23]

D'aucuns affirment que le projet de loi pourrait rendre illégales les activités de moteurs de recherche et d'archiveurs comme Google et d'autres outils de repérage[24].

Le projet de loi définit les outils de repérage comme « tout outil permettant de repérer l'information qui est mise à disposition dans l'Internet ou tout autre réseau numérique ». L'article 29 du projet de loi propose de modifier le paragraphe 40.3(1) de la *Loi* pour que « le titulaire d'un droit d'auteur sur une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur ne dispose que de l'injonction comme recours contre le fournisseur d'outils de repérage qui viole le droit d'auteur du fait qu'il reproduit l'œuvre ou l'autre objet ou en met une reproduction en antémémoire ».

Cela pourrait impliquer que les outils de repérage violeront le droit d'auteur s'ils archivent *tout* le matériel protégé par le droit d'auteur, et non seulement le matériel qui viole le droit d'auteur. Une étude attentive du sens et des conséquences du libellé de cette modification s'imposera pour clarifier la question.

---

(23) J. Kapica, « Patents, copyright and signals from the sky », *The Globe and Mail Online Edition*, 14 juin 2005 [traduction].

(24) Kapica, « Could Googling become illegal? » (2005).

CONCLUSION

On s'attend à ce que le projet de loi C-60 soit examiné par un comité législatif spécial, probablement composé de membres du Comité permanent de l'industrie, des ressources naturelles, des sciences et de la technologie et du Comité permanent du patrimoine canadien, tous deux de la Chambre des communes. Comme un écrivain l'a expliqué : « Les études de la *Loi sur le droit d'auteur* sont généralement effectuées par le Comité du patrimoine de la Chambre des communes, mais on s'est inquiété de la possibilité que le comité seul n'effectue pas une étude juste du projet de loi. Le gouvernement a maintenant l'intention de créer un comité législatif spécial – chose rare – qui tiendra compte des points de vue des ministères du Patrimoine canadien et de l'Industrie. »[(25)] Les intervenants de tous les secteurs concernés par le droit d'auteur promettent de se faire entendre pendant les audiences du comité.

En plus des groupes qui représentent les créateurs de matériel protégé par le droit d'auteur et les utilisateurs de ces œuvres, la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada cherchera à s'assurer que l'opinion du public sera prise en compte et que l'intérêt public sera protégé : « Une des grandes lacunes de la réforme du droit d'auteur au Canada des 20 dernières années est que l'on ne s'est pas assuré de représenter les Canadiens ordinaires. »[(26)]

Il reste encore beaucoup de travail à faire. Quelle que soit l'importance des propositions du projet de loi C-60 pour réformer la *Loi sur le droit d'auteur*, il faut se rappeler que ce projet de loi ne représente que la première de trois étapes de la réforme du droit d'auteur. Les questions abordées dans le projet de loi C-60 sont en grande partie celles que le document *Stimuler la culture et l'innovation : Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur* » classe parmi les questions à court terme. Le gouvernement commencera maintenant à s'occuper des questions à moyen et à long terme.

---

(25) S. Doyle, « Special committee to study new Copyright Act », *The Ottawa Citizen*, 5 août 2005, p. E1 [traduction].

(26) O'Malley, « Industry players react to omnibus Copyright Bill C-60 » (2005), citant D. Fewer, conseiller juridique, Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada [traduction].